أسس الإثبات المدنى

طبقاً للقانون المصرى والقطرى

دراسة مقارنة للفقه الإسلامى

الدكتور
محمود عبد الرحيم الديب
أستاذ القانون المدنى المساعد
كلية الشريعة والقانون
جامعتى الأزهر وقطر

٢٠٠٤

دار الجامعة الجديدة
٣٨ ش سوتير - الأزاريطة - ت: ٤٨٦٨٠٩٩





قال تعالى :

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿بَلَى مَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ وَاتَّقَى فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾

صدق الله العظيم

آل عمران (٧٦)



مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، الذي أمرنا بكتابة الديون، فقال سبحانه ﴿ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾. [1]

والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، الذي أرسى أسس الإثبات ، وبينها ووضحها، وجعل العبرة في ذلك بالوسيلة التي يتبعها الأفراد، والغاية التي يرمون إليها، فقال عليه الصلاة والسلام: «إنما أنا بشر، وأنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار» [2]. اللهم صلي وسلم وبارك عليه وعلى آله وأصحابه الأخيار وسلم تسليماً كثيراً.

وبعد ، فإنه مما لاشك فيه أن نظام القضاء في أية دولة يعتمد بالدرجة الأولى على جملة من الأسس ، هي قوام الحكم في نهاية الأمر، حيث يقضي القاضي فيما يعرض عليه من منازعات متبعاً إجراءات نص عليها القانون وقام الفقهاء بوضع الأسس العامة لها.

---

(١) البقرة: (٢٨٢)

(٢) هذا الحديث رواه الجماعة، انظر: نيل الأوطار ، من أحاديث سيد الأخيار، شرح منتقى الأخبار للإمام الشوكاني، طبعة دار الحديث ، القاهرة، ج٨ص ٢٧٨، والحديث روته أم سلمة رضي الله عنها.

هذه الأسس هي التي تقرب كثيراً بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية. ومن ثم فإن اتباعها يحقق العدل قدر الإمكان، ولهذا كان الوقوف على هذه الأسس من الأهمية بمكان لكل باحث عن الحقيقة، وبدون معرفتها معرفة كاملة قد يحيد الإنسان عن الحق ويجانبه الصواب، بل لا أكون مغالياً إن قلت إن عدم معرفة أسس الإثبات، وعدم العمل بها أمام أي قضاء قد يبعده -دون عمد- عن جادة الصواب. ولهذا فإنني آليت على نفسي تتبع هذه الأسس، موضحاً لها، شارحاً أحكامها، مبيناً حكم القانون المصري والقطري فيها.

هذا وقد شعر العامة من رجال القضاء بأن الفقه الإسلامي لم يتناول هذه الأسس بالقدر الذي تناوله به رجال القانون، وأصبحت هذه المقولة صداً للبعض عن مدى إمكانية بحثها في نطاق الفقه الإسلامي، غير أنها مقولة مغلوطة بكل المقاييس. لأن فقهاء المسلمين بحثوا هذه الأسس ووضعوا لها قواعدها العامة التي يمكن اللجوء إلها جنباً إلى جنب مع تلك القواعد العامة للإثبات في الفقه القانوني، بل يمكن القول بأن أسس الإثبات في الفقه الإسلامي أكثر وضوحاً وتحديداً منها في الفقه القانوني. ولعلي من خلال هذا البحث أستطيع أن أوضح هذه النتيجة، وأن الفقه الإسلامي كان أسبق من فقهاء القانون في معرفة هذه الأسس.

ويرجع ذلك أساساً إلى فكرة تطور القضاء الإسلامي، حيث كان الرسول -صلى الله عليه وسلم- هو الذي يتولى بنفسه القضاء بين الناس، فلم يكن للمسلمين قاض سواه، يصدر عنه التشريع، ثم يشرف على تنفيذه، فكان يجمع بين التشريع والتنفيذ والقضاء، وسار الخلفاء الراشدون على هذا المنهج إلى أن تم فصل القضاء عن الولاية الإدارية في عهد عمر بن الخطاب، فكان عمر أول من وضع أسس السلطة القضائية

المتميزة ، ثم جاء عثمان واتخذ داراً للقضاء ، بعد أن كان القضاء يتم في المسجد، ثم تطور القضاء في عهد الأمويين والعباسيين باستقرار دولة الإسلام، فتحددت سلطات القاضي واختصاصاته وتنوع القضاء، وبدأ تسجيل أحكام القضاء في بدء العهد الأموي، واستحدث في عهد العباسيين منصب قاضي القضاة الذي كان أول من تولاه أبويوسف تلميذ أبي حنيفة.[1]

ومن أجل إقرار العدالة وإحقاق الحق ، كان لابد من توافر جملة من الأسس للقضاء في الإسلام، منها: اعتماد القضاء على العقيدة والأخلاق، وذلك لتربية الضمير والوجدان، وتهذيب النفس، وإعداد الوازع الديني والخلقي المهيمن على سير الدعوى. وكذا كان لابد من وجود القضاء وضرورته في كل دولة، باعتباره من لوازم كل دولة، إذ العدل أساس الملك، بل ويستمد قوته من الدولة في التخاصم وإصدار الأحكام واستيفاء الحقوق ، وكان لابد أخيراً من استقلال القضاء عن غيره من السلطات ليتحقق العدل بعيداً عن أية مؤثرات يمكن وجودها إذا ما اختلط أمر القضاء بغيره من السلطات.[2]

وبقدر هذا التطور نجد أن الإثبات هو الآخر كان متطوراً ، ومر بمراحل كثيرة حتى أصبح أكثر صلابة وأشد عوداً، ساعد على ذلك جملة من الأسس العامة التي ينبى عليها الإثبات في كل نظام، ولهذا كان بحثي في طرق هذه الأسس في كل من الفقه الإسلامي والقانون المصري والقانون القطري ، لنصل إلى منظومة موحدة من الأفكار التي تعين الباحث والقاضي في الوصول إلى الحقيقة الواقعية قدر الإمكان، مستهدفاً

(١) ابن خلدون في مقدمته، ص ١٩٢ ومابعدها.

(٢) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، ج٦، ص٧٤٢ ومابعدها.

في ذلك إبراز هذه الأسس في الفقه الإسلامي بالقدر الذي تكلم به فقهاء القانون، حتى تبطل المقولة السابقة وأن الفقه القانوني أسبق في التفكير والتبويب من الفقه الإسلامي في هذه الجزئية، بل يمكن القول بأن الفاظ الفقه القانوني في بحث اسس الإثبات في مجملها مستوحاة من شرح فقهاء المسلمين لها.

هذا وقد تتبعت في هذا البحث مقارنة كل جزئية من جزئيات أسس الإثبات في الفقه القانون بمثلها في الفقه الإسلامي، مستعيناً في ذلك بألفاظ كل من الفقهين والمفهوم النهائي لهما، ثم ارجح ما أراه راجحاً، أو بمعنى أدق أوفق بين النظامين حيث لا تعارض كبير بينهما.

وقد تناولت هذا البحث في فصل تمهيدي ، وخمسة فصول مستقلة.

والله أسأل أن ينفعنا بما علمنا وأن يعلمنا ما جهلنا وأن يزدنا علماً، كما أساله سبحانه أن يجعله في ميزان حسناتنا ﴿يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم﴾[1] إنه نعم المولى ونعم المجيب.

دكتور

محمود عبدالرحيم الديب

الدوحة في أكتوبر ٢٠٠٢م

---

(١) الشعراء: (٨٨ ، ٨٩)

فصل تمهيدي

١ - أهمية الإثبات

لا يعد الإثبات ركناً من أركان الحق ، ومع ذلك فهو عنصر هام لدعم الحق وتأكيده، باعتباره الوسيلة الوحيدة التي تمكن الشخص من الحصول على حقه إذا نُوزِعَ فيه ، حيث يفقد الحق قيمته -علمياً- إذا لم يستطع صاحبه أن يقيم الدليل عليه، ولذا قيل: إن الحق الذي لا يمكن إثباته لا قيمة له، ومرد ذلك إلى أن القاعدة العامة «أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه »، بل عليه أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حقه، ولن يستطيع ذلك إلا إذا قام بإثبات صحة ما يدعيه بالطرق التي يحددها القانون.[١]

وبمعنى آخر تبدو أهمية الإثبات في أن الدليل القانوني جوهري بالنسبة للحق وإن كان ليس جزءاً منه أو ركناً من أركانه، وذلك لأن الحق بدونه عدم، إذ الدليل وحده هو الذي يظهره ويجعل صاحبه يستفيد منه ، كما أن القاضي لا يقضي بالحق المدعى به إلا إذا ثبت أمامه بالدليل الذي رتبه القانون له.[٢]

---

(١) د. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ج٢، ١٩٦٧، ص٤٥٩، د. سمير تناغو ، أحكام الالتزام والإثبات ١٩٨٩/٨٨، ص٥٨٢، د. محمد رفعت الصباحي ، دروس في مبادئ وطرق الإثبات القضائي ، ١٩٨٩/٨٨، ص٦، د. محمد لبيب شنب ، دروس في نظرية الالتزام ، ١٩٧٤/٧٣، ص ٢٥، د. محمد يحيى مطر ، مسائل الإثبات ، ١٩٩١م ص١٠.

(٢) المدخل لقانون الإثبات، دراسة فقهية قانونية تطبيقية مقارنة، د.حيدر دفع الله ، الطبعة الأولى١٩٩٩، ص٢٩.

ولقد عبرت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ عن أهمية الإثبات أصدق تعبير، حيث جاء فيها مانصه: «تحتل قواعد الإثبات أهمية خاصة ، إذ أن الحق يتجرد من قيمته إذا لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له، فالدليل هو قوام حياته ، ومعقد النفع فيه ، حتى صدق القول بأن الحق مجرداً من دليله، يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء.»(١)

ومعنى ذلك أن عدم القدرة على إثبات مصدر الحق ، إنما يعني عدم إمكانية تقريره أمام القضاء، ولو كان -هذا الحق- موجوداً في الحقيقة والواقع، وهذا يدل دلالة واضحة على أهمية الإثبات في تقرير الحقوق ، فهو على حد تعبير بلانيول «الذي يحمي الحق ويجعله مفيداً» وعلى حد تعبير آهرنج هو «قوة الحق» أي الذي يبعث فيه الحياة، ومن هنا جاء القول المأثور«يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه»(٢) .

وتتجلى هذه الأهمية-للإثبات- أيضاً في الفقه الإسلامي، حيث تعمل الشريعة الإسلامية على التقريب بين الحقيقة الشرعية، والحقيقة القضائية ، مستعينة في ذلك بظواهر الأمور، تاركة البواطن لعلام الغيوب، ويتضح ذلك من جعل موضوع الدعوى في الفقه الإسلامي لابد وأن يكون متفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ولو ظاهراً واعتبار حكم القاضي في الدعوى مظهراً للحكم الشرعي لا منشئاً له، وهو ما يتفق مع قول النبي-صلي الله عليه وسلم-: «إنكم تختصمون إليّ ، وإنما أنا بشر ،

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٣، ص٣٤٩

(٢) د. سليمان مرقص، أصول الإثبات، ط٢، فقرة(١)، د. سمير تناغو المرجع السابق، فقرة (٤٣٧)، ص ٥٨٢، د. عبدالمنعم فرج الصده ، الإثبات في المواد المدنية ط٢، فقرة(١).

ولعل أحدكم أن يكون ألحن حجة من الآخر، فأحكم له بما هو لأخيه، فإذا حكمت له فلا يأخذه ، فإنما أقتطع له قطعة من النار»[1]

وهذا يدل على نسبية الحقيقة القضائية في الثبوت، فلا يلزم من الثبوت عند القاضي الثبوت في الواقع ونفس الأمر، كما إذا قضى قضاء مبنياً على شهادة الزور وهو لا يعلم، وهو مايتفق عليه الفقه الإسلامي والفقه القانوني معاً، ولكن هذه الحقيقة إذا اعتبرت ثابتة قضاء بحكم نهائي اعتبرت قطعية الثبوت بمقتضى السياسة الشرعية، أو ما يطلق عليه حديثاً اسم النظام العام. يستوي في ذلك أن يكون موضوع الدعوى فردياً، أو اجتماعياً كما في دعاوى الحسبة والولاية.[2]

ولا تقتصر أهمية الإثبات على الحقوق المالية وحدها، ولكنها تمتد إلى الحقوق غير المالية، كالحقوق الناشئة عن الزواج والنسب أي ما يعرف بالأحوال الشخصية ، وكذا الحق في الجنسية- في مجال القانون الدولي الخاص- ، كما لا تقتصر أهمية الإثبات على القانون المدني وحده، وإنما تمتد كذلك إلى سائر فروع القانون كالقانون الإداري والتجاري والجنائي.[3]

---

(١) د. نصر فريد واصل، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩، ص٩ ، والحديث رواه الإمام البخاري، والإمام الشوكاني عن أم سلمة ، البخاري بحاشية السندي، ج٤، ص٣٩، نيل الأوطار ،ج٨، ص٢٧٨، وانظر الحديث بلفظ آخر في رواية أبي داود.
(راجع أهمية الإثبات في النظام الإسلامي، د. رمضان ابوالسعود، أصول الإثبات ، ١٩٨٦م).

(٢) الشيخ أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، مجلة الحقوق ، تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية، العدد الأول ، السنة الأولى، ص ١ وما بعدها.

(٣) د.أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات،تحقيق د.طلعت دويدار ، ط١٩٩٤م منشأة المعارف، ص ١٤، د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، فقرة ٢٩٣، قارن في ذلك : د. سمير تناغو ، المرجع السابق، فقرة ٣ ، حيث يرى سيادته أن نطاق تطبيق قواعد الإثبات المنصوص عليها في قانون الإثبات إنما يقتصر

٢ - تعريف الإثبات

الإثبات لغة مصدر أثبت الشيء بمعنى دام واستقر، وثبت الأمر تحقق وتأكد، ويقال أثبته أي عرفه، وأكده بالبينات، والإثبات ضد السلب والنفي. والإثبات بهذا المعنى يعني تأكيد وجود الحق بالدليل، ويقال أثبت الحجة أقامها وأوضحها، والبينة الدليل أو الحجة .[(١)]

والإثبات شرعاً يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة معينة تترتب عليها آثارها.

ويطلق الفقهاء كلمة الإثبات ويستعملونها بمعناها اللغوي : إقامة الحجة، وقد تأخذ لديهم معنى خاصاً أو عاماً، ففي المعنى الخاص تعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية على حق أو واقعة، أما المعنى العام فهو إقامة الحجة على حق أو واقعة أمام القضاء أو أمام غيره سواء عند التنازع أو قبله.[(٢)]

والإثبات بالمعنى القانوني هو «إقامة الدليل أمام القضاء» بالطرق التي حددها القانون، وبالقيود التي رسمها، بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على وجود واقعة قانونية متنازع عليها.[(٣)]

على الحقوق المالية وحدها.

(١) المصباح المنير ، للرافعي(١/ ١٨٠)، لسان العرب، لابن منظور(١/ ٢٠).

(٢) د. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى ١٩٨٢، ص٢٢.

(٣) يتفق الفقه في مجموعه على هذا التعريف وإن اختلفت الصياغة فيما بين الفقهاء راجع: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج٢، الإثبات فقرة ١٠ ص ١٣، ١٤، د.الصدة، المرجع السابق ، ص٥ ، د. عبدالودود يحيى، دروس في قانون الإثبات، ص٣، د. توفيق فرج ، قواعد الإثبات ، ١٩٨٠، ص ٣، د. جلال

ومن هذا التعريف يتضح أن الإثبات الذي نقصده-في نطاق هذا البحث- إنما هو الإثبات القضائي المدني، سواء تعلق الأمر بما يجب على الخصم أن يقوم به، أو بتقديم الوسيلة المناسبة لإقناع القاضي، وعلى حد تعبير الفقيه الفرنسي دوماً «كل ما يؤدي إلى إقناع العقل»، أو تعلق الأمر أخيراً بالنتيجة التي يتم الحصول عليها، والتي بها يمكن القول بأن الإثبات قد تم ، وأن صحة الإدعاء قد تأكدت.[1]

ويلاحظ على هذا التعريف أن الواقعة محل الإثبات إما أن تكون تصرفاً قانونياً كالعقد، أو واقعة مادية كالعمل غير المشروع، أو الإثراء بلا سبب، أو غير ذلك، يستوي أن يكون الحق المراد إثبات واقعته حقاً شخصياً، أو عينياً (أصلياً أو تبعياً) أو حقاً ذهنياً(مالياً أو غير مالي).

وبهذا يتضح لنا الحقائق الآتية من تعريف الإثبات عند الفقهاء ، وهي:

أولاً : يكون الإثبات القضائي بتقديم الدليل أمام القضاء، وهو بذلك يختلف عن الإثبات العلمي الذي لا يكون أمام القضاء.

ثانياً : يتقيد الإثبات القضائي بطرق معينة حددها القانون ووضح قيمة كل منها، وبين طريقة تقديمها، وذلك بخلاف الإثبات العلمي أو التاريخي الذي لم يتقيد أي منهما بطرق محددة .

العدوي، مبادئ الإثبات ، ١٩٦٨م، ص١٤، د. أنور سلطان، قواعد الإثبات ١٩٨٤م، ص ٤ ، انظر: تعريف محكمة النقض للإثبات في حكمها الصادر في ١٩٨٩/٥/٢٧م طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٤ق.

(١) راجع في هذه المعاني: د.أبوالوفا، المرجع السابق ، ص ١٥، د.سمير تناغو، المرجع السابق، فقرة ٤٣٨، ص٥٨١

ثالثاً . يتميز الإثبات القضائي عن الإثبات العلمي أو التاريخي، بأن هذا الأخير مباح للكافة وبأي وسيلة ، ويمكن أن يؤدي إلى معرفة الحقيقة ، بيد أن هذه الحقيقة قابلة للتغيير ، فكثيراً ما يثبت خطأ ما توصل إليه الباحث في أي علم من العلوم، ولهذا تظل الحقيقة العلمية محل بحث واستقصاء دائماً، وذلك بخلاف الحقيقة القضائية فإنها حقيقة نسبية، وتقوم -غالباً- على رجحان وجود الواقعة المنشئة للحق ، وعدم تطلب اليقين لهذا الوجود، دفعاً للحرج وتيسيراً على أصحاب الحقوق، وتسهيلاً لمهمة القضاء.[1]

ولقد قيل في تبرير ذلك أن «القانون في تمسكه بالحقوق القضائية دون الحقيقة الواقعية ، إنما يوازن بين اعتبارين: اعتبار العدالة في ذاتها ويدفعه إلى تلمس الحقيقة الواقعية بكل السبل، ومن جميع الوجوه حتى تتفق مع الحقيقة القضائية، واعتبار استقرار التعامل، ويدفعه إلى تقييد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها، وفي تقدير كل دليل، حتى يأمن جوره إذا مال إلى الجور[2]، وبهذين الاعتبارين يتوفر أسباب الاستقرار في المجتمع ، وتتحقق مصالح الجماعة.

رابعاً : الحقيقة القضائية يجب احترامها، ولا يجوز الانحراف عنها إذا ما تقرر لها حجية معينة، وهي ما تسمى بحجية الأمر المقضي، ولو كانت هذه الحقيقة مخالفة للواقع، مادام الوصول إليها وفق

---

(١) راجع في التفرقة بين هذه الأنواع من الإثبات: د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٣٨ ،د. عبدالرازق السنهوري، المرجع السابق، فقرة ١١.

(٢) د. السنهوري ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠.

القواعد والضوابط التي حددها القانون لذلك ، ولذا كان الإثبات القضائي -متى استقام- ملزماً للقاضي، فيتعين عليه أن يقضي بما يؤدي إليه هذا الإثبات من النتائج القانونية، وإلا كان في امتناعه نكول عن أداء العدالة. وإن كان مجال إثبات تلك الحقيقة في الفقه الإسلامي أوسع منها في القانون الوضعي، لكثرة الوسائل التي يمكن بها إثبات هذه الحقيقة، وعدم التقييد بوسيلة معينة- اللهم إلا في الحدود- للوصول إلى الحقيقة الواقعية كلما أمكن.[1]

خامساً: أخيراً يمكن القول بأن الإثبات القضائي لا ينصب على الحق المتنازع فيه، وإنما ينصب على الواقعة التي تنشئ هذا الحق.

٣ - نظم الإثبات القضائي

يعد الهدف الأسمى من نظام الإثبات القضائي هو التقريب أو الاتفاق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، ذلك أن الحقيقة القضائية التي تنتج عن الإثبات القضائي، قد تتباعد عن الحقيقة الواقعية وقد تتقارب، وقد تأتي متفقة تماماً معها، لأن الإثبات القضائي ينشد الحقيقة

(١) راجع: ابن القيم ، إعلام الموقعين، ج٤ ص٣٠٩-٣١١ حيث قال: «إن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له ، ولا يرد حقاً متى ظهر بدليله أبداً، فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه مع مساواة غيره له في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه »، ولنفس المؤلف ، الطرق الحكمية، ص١٣ ومابعدها.
وفي محاولة لتقييد هذه الوسائل في الفقه الإسلامي راجع: الشيخ أحمد إبراهيم في مقاله المنشور في مجلة الحقوق، السنة الأولى ، العدد الأول ، ص٤، رقم٨، وأيضاً د. السنهوري ، المرجع السابق، فقرة٢٣.

وتلمس العدالة، وهو في الوقت نفسه يراعي استقرار التعامل وثباته، ولإيجاد التوازن بين اعتبار العدالة واستقرار التعامل تم التوصل إلى ثلاثة نظم للإثبات القضائي، فهناك من النظم ما يطلق يد القاضي في البحث والتحري عن الحقيقة، وهذا هو النظام المطلق أو الحر، وهناك من النظم ما يقيد من سلطة القاضي فيحدد له الأدلة المسموح بها في الإثبات وهو ما يعرف بالنظام المقيد أو القانوني، بالإضافة إلى نظام ثالث يسلك مسلكاً وسطاً بين الإطلاق والتقييد ، وهو النظام المختلط أو المعتدل[1] ، ويمكن إيضاح هذه النظم على النحو الآتي:

١ - نظام الإثبات المطلق أو الحر

«Systeme de la preuve morele au libre»

مؤدى هذا النظام هو إطلاق الحرية للقاضي في الوصول إلى الحقيقة القضائية بأية طريقة يراها مؤدية إلى إقناعه، دون التقيد بطريقة معينة كالكتابة أو غيرها، وبالتالي يستطيع القاضي -وفقاً لهذا النظام- الوصول إلى الحق بأي وسيلة تساعده على تكوين عقيدته، واستكمال ما نقص منها، ولهذا فإن له دور إيجابي في تسيير الدعوى، بل إن له -أيضاً- أن يقضي بعلمه الشخصي، ويبرر هذا الرغبة في تجلية وجه الحق بما يبرر إطلاق أدلته وشواهده بغير قيد على حرية القاضي.[2]

---

(١) د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٣٩، د. يحيى مطر ، المرجع السابق، ص ١٢ ومابعدها.

(٢) د. نبيل سعد، د.همام محمد ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠١، ص ٦٤

يضاف إلى ذلك أيضاً حرية الخصوم في تقديم ما يرونه من أدلة تساعد على إقناع القاضي والوصول إلى الحقيقة القضائية، والتي يكون القاضي بصددها حراً في تقييمها، بل للقاضي أن يلجأ إلى غير الخصوم لاستكشاف الحقيقة.

أ - مميزات هذا النظام:

يعمل هذا النظام كثيراً على التقريب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية مما يحقق العدل بين المتخاصمين ، حيث لم يقيد -هذا النظام- القاضي بطريقة معينة من طرق الإثبات، والتي قد تؤدي إلى إخفاء أو ستر الحقيقة القضائية عنه بالرغم من وضوحها من غير هذه الطريقة، وتأخذ بهذا النظام القوانين ذات النزعة الجرمانية ،كالقانون الألماني والسويسري، والأنجلوسكسونية، كالقانون الإنجليزي والأمريكي ، كما يأخذ بهذا النظام بعض فقهاء الشريعة الإسلامية[1].

بيد أن كافة الشرائع تأخذ بهذا النظام- من حيث الأصل- في المواد الجنائية، التي تعتمد أساساً على مبدأ اقتناع القاضي، والذي هو بحسب طبيعته لا يقبل تحديد وسائل معينة للإثبات.[2]

---

(١) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج٤، ص٣٠٩ حيث ذكر بأنه «إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست بمخالفة له».

(٢) د. السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٢٩، د. الصدة ، المرجع السابق ، ص٩ ، د. يحيى مطر ، المرجع السابق ، ص١٣.

ب - عيوب هذا النظام

يعاب على هذا النظام أن العدالة المرجوة من ورائه هي عدالة ظاهرية أكثر منها عدالة حقيقية، لأن إطلاق حرية القاضي في وسائل الإثبات قد يؤدي به إلى الجور أو التحكم ، فتبتعد بذلك الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية أكثر من ابتعادها في نظام الإثبات القانوني أو المقيد. فالقاضي عموماً بشر غير معصوم من الخطا.

يضاف إلى ذلك أن هذا النظام من شأنه أن يزعزع الثقة في التعامل، لأن تقدير الأدلة المطروحة على القاضي سوف يختلف من قاضي إلى آخر، وهذا الاختلاف في التقدير قد يعرض المتخاصمين للمفاجآت، فلا يكونون على بينة من الأدلة التي من شأنها إقناع القاضي.

٢ - نظام الإثبات المقيد أو القانوني
«Systeme de la preuve legale»

هو النظام الذي يحدد-سلفاً- طرق الإثبات الجائز قبولها أمام القضاء، ويحدد قيمة كل طريق من هذه الطرق، وهي بطبيعتها تختلف قوة وضعفاً. كما تختلف باختلاف الوقائع المراد إثباتها، ولهذا لا يجوز للخصوم، كما لا يجوز للقاضي أن يسمح للخصوم باستخدام طريقة أخرى للإثبات غير الطريقة التي حددها القانون، وليس للقاضي-وفقاً لهذا النظام- أن يستجمع الأدلة أو يكمل ما نقص منها، وليس له كذلك أن يقضي بعلمه الشخصي في شأن وقائع الدعوى المعروضة أياً كانت طبيعتها (مدنية أو تجارية أو جنائية)، وهو مقيد في حكمه بما قدمه له الخصوم من

أدلة وفق الضوابط المنصوص عليها في القانون.

كما يمتنع على القاضي وفقاً لهذا النظام أن يقوم بدور إيجابي في تحصيل الأدلة، بحيث يقتصر دوره على الموازنة بين ما يعرض عليه منها على هدي التنظيم القانوني الموضوعي لنطاق وحجية كل منها، والتنظيم الإجرائي الذي يوجب اتخاذ إجراءات الإثبات في مواجهة الخصوم[1]، وتمكين كل منهما من مناقشة وتفنيد ما قدمه خصمه من أدلة.[2]

أ - مميزات هذا النظام

يحقق هذا النظام الاستقرار في التعامل إلى حد بعيد، حيث يعلم المتخاصمون -سلفاً- الأدلة التي يمكن عن طريقها إقناع القاضي وليس للقاضي أن يحيلهم إلى أدلة أخرى لم ينص عليها القانون، كما يبعث الثقة والإطمئنان في نفوس المتقاضين، ومن ناحية أخرى فإن هذا النظام ينأى بالقاضي عن التحكم والجور ويمنعه من التعسف الذي قد يشيب حكمه ، وفي هذا ضمان لحسن سير العدالة.

ب - عيوب هذا النظام

يؤخذ على هذا النظام أنه قد يباعد كثيراً بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، حيث لا يترك للقاضي حرية في تقدير الأدلة المقدمة، وإنما هو مقيد بما رسمه له القانون، مع الأخذ في الاعتبار أنه ملزم بذلك ولو علم بمخالفة الواقع للحقيقة القضائية، مادامت الأدلة لا تسعفه لإثبات

---

(١) م ٦/٦٣ إثبات مصري ، م ٣٠٩ مرافعات قطري.

(٢) م ٩٧/ ٢مرافعات مصري .

هذه المخالفة -وهي كذلك غالباً- وفي هذا انتهاك لمبادئ العدالة.

ويلاحظ البعض أن نظام الإثبات المقيد، إنما هو نوع من الشكلية في القانون، وبالتالي لا ينسجم مع مبدأ الرضائية في الالتزامات، بخلاف نظام الإثبات الحر.[1]

٣ - نظام الإثبات المختلط

«Systeme de la preuve miste»

يحاول هذا النظام التوفيق بين النظامين السابقين، فهو نظام وسط بينهما، يجمع ما بينهما من مزايا، ويتلافي ما فيهما من عيوب، ففيه يفرض القانون بعض القيود على القاضي في إثبات بعض المسائل، بينما يترك له الحرية في إثبات البعض الآخر منها، وعلى سبيل المثال نجد أن المسائل الجنائية خاضعة بحسب الأصل لمبدأ حرية القاضي في إثبات الواقعة الجنائية بكافة الطرق، وحرية الإثبات أيضاً هي الأصل في المسائل التجارية، لما تقتضيه من سرعة في التعامل، بخلاف المسائل المدنية حيث يتقيد فيها الإثبات.

ولهذا فإن هذا النظام يجمع بين استقرار التعامل بما يفرضه من قيود، وبين اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الموضوعية، بما يعطي للقاضي من حرية في التقدير.

---

(١) مارتي ورينو، ج١، فقرة٢١١، ص٣٤٣، مشار إليه، د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٥٨٥، هامش ٣.

ويأخذ بهذا النظام القوانين اللاتينية، كالقانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي وكذا القانون المصري والقطري وسائر قوانين الدول العربية مع تفاوت نصيب الإطلاق والتقييد في المواد المختلفة ، حيث يبلغ أقصاه في المسائل الجنائية ويليه في ذلك المواد التجارية ، بينما أقربها إلى التقييد يكون في المسائل المدنية.

ويلاحظ أن تقييد الإثبات في المسائل المدنية ، في القانون المصري ليس على إطلاقه ، حيث تفرض الكتابة لإثبات تصرفات لا تتجاوز قيمتها حداً معيناً، كما تعطي للإقرار واليمين قوة حاسمة في النزاع ، أما حيث تجوز البينة، فإن القاضي يستطيع أن يأخذ بها أو يطرحها ، وله كذلك عند اختلاف الشهادة أن يرجح شهادة القلة على الكثرة، فهي متروكة لمحض اقتناعه، كما يترك له تقدير استنباط القرائن القضائية، وهذا النظام هو المعمول به في الفقه الإسلامي على نطاق واسع ، حيث إن للقاضي الشرعي أن يصل إلى الحقيقة ولو بوسيلة لا توصل إليها شرعاً أو عادة، ولا يتقيد بالوسائل إلا في مجال الحدود.[1]

٤ - طبيعة قواعد الإثبات القضائي

نظراً للأهمية البالغة للإثبات، فقد عنيت جميع التشريعات بتنظيمه، ووضع قوانين خاصة توضح أحكامه، بيد أن هذه التشريعات اختلفت فيما

---

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٤،ص ٢٠٩، وله أيضاً الطرق الحكمية ، ص ١٣، راجع المادة ١٢٣ من اللائحة الشرعية المصرية ، حيث عرفت الأدلة الشرعية بأنها مايدل على الحق ويظهره . وانظر كذلك: أصول المرافعات الشرعية للعمروسي ، ص١٩٨ ، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية لعلي قراعة ، ص٣، السراج الوهاج للعمراوي، ص٦١٤.

بينها في طريقة تنظيم قواعد الإثبات هذه، ويرجع الأساس في هذا الخلاف إلى أن هذه القواعد ليست جميعها من طبيعة واحدة، فبعضها قواعد تتعلق بالتنظيم الموضوعي، والبعض الآخر يتعلق بالشكل أو الإجراءات.

ولهذا فإن قانون الإثبات يشتمل على هذين النوعين من القواعد. فقواعد الإثبات الموضوعية هي التي تحدد طرق الإثبات المختلفة، والحالات التي يجوز التمسك فيها بكل طريق، وشروط قبوله وقيمته، ومن يقع عليه عبء إثباته، وذلك كالقاعدة التي لا تجيز البينة في إثبات التصرفات التي تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه.[1]

أما قواعد الإثبات الإجرائية أو الشكلية ، فهي التي تتعلق بالإجراءات التي يجب اتباعها في تقديم الدليل أمام القضاء عند نظر المنازعة، وذلك كالقاعدة التي توجب أداء الشهادة شفاهة، وكذا القواعد التي تنظم حلف اليمين واستجواب الخصوم.

وهكذا تتضح طبيعة قواعد الإثبات القضائي، سواء ما يتعلق منها بالموضوع أو بالشكل، غير أنه من الواجب التمييز بينهما، وتظهر أهمية التمييز بين قواعد الإثبات عن إجراءاته، من نواح متعددة، هي:

١ - من ناحية مدى تعلق قواعد الإثبات وإجراءاته بالنظام العام: نجد أن إجراءات الإثبات تتصل بالنظام العام لتعلقها بنظام التقاضي،

---

(١) انظر: المادة ٦٠ من قانون الإثبات المصري، رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨(وهي تقابل المادة ٤٠٠ الملغاة من التقنين المدني) المعدلة بالمادة السابعة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٢٢ (مكرر) في أول يونيه ١٩٩٢م والمعدلة أخيراً بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م.

في حين نجد القواعد الموضوعية بعضها يتعلق بالنظام العام والبعض الآخر لا يتعلق به، استناداً إلى إرادة الأطراف المكملة لها.

٢ - من ناحية تنازع القوانين من حيث الزمان: نجد أن القوانين المتعلقة بإجراءات الإثبات تسري فور صدورها على جميع الدعاوى القائمة، بينما قواعد الإثبات الموضوعية تطبق في شأنها أحكام المادة التاسعة من القانون المدني.(١)

٣ - من ناحية التحكيم: قد يعفى المحكم من اتباع إجراءات قانون المرافعات، دون القوانين الموضوعية.

٤ - أخيراً نجد أن القانون الواجب التطبيق في نطاق القانون الدولي الخاص ، هو قانون القاضي المعروض عليه النزاع وهو الذي ينظم القواعد الإجرائية دون الموضوعية.(٢)

٥ - مكان تنظيم الإثبات في التشريعات المختلفة

تختلف التشريعات على المكان الذي يضم هذه القواعد ، ومرد هذا الخلاف هو عدم اندماج هذه القواعد في بوتقة واحدة، من حيث طبيعتها -على النحو السابق ذكره- ومن ثم كان التنوع في طبيعة هذه القواعد سبباً في اختلاف التشريعات على المكان الذي يضمها.

(١) تنص المادة ٩ من القانون المدني الجديد على أنه: «تسري في شأن الأدلة التي تعد مقدماً النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده».

(٢) انظر في هذا التمييز ، د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق ، ص ٢٣ ومابعدها.

وفي هذا الشأن يلاحظ أن من التشريعات من يضع القواعد الموضوعية للإثبات في القانون المدني، في حين يضع القواعد الشكلية له في قانون المرافعات ، وهذا هو الشأن في القانون الفرنسي.[1] وكذا القانون المصري قبل صدور قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م.

في حين نجد أن البعض الآخر من التشريعات قد جمع نوعي القواعد هذه في تقنين المرافعات واعتبرها جزءاً من القانون المذكور، وهذا هو الغالب في القوانين الجرمانية كالقانون الألماني والسويسري ومنه القانون اللبناني[2] ، والقانون القطري.

وأخيراً نجد أن تشريعات أخرى تفرد قانوناً خاصاً لقواعد الإثبات الموضوعية والشكلية معاً، وهو ما يأخذ به القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي.

موقف القانون المصري

ويلاحظ أن القانون المصري كان يأخذ بالاتجاه الأول ، إذ كان يتضمن القواعد الموضوعية في الباب السادس من الكتاب الأول من التقنين المدني، بينما يورد القواعد الشكلية في الباب السابع من القسم الأول من قانون المرافعات تحت عنوان «إجراءات الإثبات»[3] ، بيد أن المشرع المصري

(١) عالج القانون الفرنسي قواعد الإثبات الموضوعية في المواد ١٣١٥-١٣٦٩ من القانون المدني، في حين تناول قواعد الإثبات الإجرائية في قانون المرافعات في المواد ١٣٢-٣٢٢. انظر د. يحيى مطر، المرجع السابق، ص ١٧ هامش ١.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٣، ص٣٤٧، د. أبوالوفا، المرجع السابق، ص١٨.

(٣) حيث ضمن القانون المدني مجموعة القواعد الموضوعية للإثبات في المواد من ٣٨٩-٤١٧، وأودع قانون المرافعات السابق ١٩٤٩/٧٧ القواعد الإجرائية للإثبات في المواد من ١٥٦-٢١٩.

قد عدل عن هذا الاتجاه ، وانضم إلى مجموعة القوانين الأنجلوسكسونية، وذلك بإصداره قانون خاص للإثبات هو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، حيث جمع فيه قواعد الإثبات جميعها، وذلك تيسيراً على صاحب الحق في التعرف على ما يسند حقه من دليل وطريق تقديمه للقضاء ، تجنباً للصعوبات التي تنجم عن تشتيت مواد الإثبات بين القانون المدني وقانون المرافعات مع ما بينهما من صلة واتساق.(١)

موقف القانون القطري

يلاحظ أن القانون القطري قد انتهج المسلك الثاني من هذه التقسيمات ، حيث جمع نوعي القواعد الموضوعية والإجرائية للإثبات وأودعها قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠، حيث جاء النص في هذا القانون على قواعد الإثبات بنوعيها في الكتاب الثاني منه.(٢)

راجع في تبرير هذه التفرقة : مجموعة الأعمال التحضيرية،ج٣، ص٣٤٧ ، وأيضاً د. السنهوري ، المرجع السابق ، فقرة ١٤ ص٢١

(١) راجع في تبرير هذا العدول من المشرع: المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م والتي تنص المادة الأولى منه على مايلي: «يلغى الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدني ، والباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩م ويستعاض عن النصوص الملغاه بنصوص القانون المرافق، كما يلغى كل نص يخالف أحكامه».

(٢) تضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ الصادر بتاريخ ١/٩/١٩٩٠م المنشور بالجريدة الرسمية (العدد ١٣ لسنة ٣٠) قواعد قانون الإثبات الموضوعية والإجرائية في المواد من ٢١١-٣٦١ منه.

٦ - قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨

يعتبر هذا القانون هو النتيجة لعدول المشرع المصري عن اتجاهه السابق، حيث جمع قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية في هذا القانون، واستطاع بذلك تغليب الاعتبارات التي تدعو إلى توحيد قواعد الإثبات في قانون واحد على الاعتبارات التي كان على أساسها يتم توزيع هذه القواعد بين القانون المدني وقانون المرافعات.

ومع ذلك فإن البعض مازال يؤكد أن هذا الجمع لا يمكن أن يؤدي إلى إلغاء الفوارق الطبيعية بين قواعد الإثبات الموضوعية وبين إجراءات الإثبات -على نحو ما أسلفنا- ، ومن ناحية أخرى فمازالت بعض قواعد الإثبات في حاجة إلى إيضاح مضمونها وعما إذا كانت قواعد موضوعية أم قواعد إجرائية.[1]

كما يلاحظ أيضاً أن هناك من قواعد الإثبات ما جاء في نصوص متفرقة غير التي وردت في القانون المدني وقانون المرافعات ، ومن ثم لم ترد أيضاً في قانون الإثبات الجديد.[2]

وقد تناول المشرع المصري هذا القانون وضمنه ١٦٢ مادة وقسمه إلى ستة أبواب ، جعل الباب الأول في الأحكام العامة للإثبات ، وتناول في

---

(١) ومنها على سبيل المثال: القاعدة التي وردت في المادة ١٧٠ مرافعات، حيث إنها تنظم إجراءات الاستجواب، وهي في نفس الوقت تقرر حقاً من حقوق الخصوم في الإثبات هو حق المواجهة بالدليل. راجع: د. جلال العدوي، المرجع السابق، ص١٩.

(٢) من ذلك نص المادة (٤٣/ ٢) مدني والذي يقضي بأنه: «لا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة» . راجع : د. توفيق فرج، المرجع السابق ، ص٩ ومابعدها، د. الصدة، المرجع السابق ، ص١١.

الثاني الأدلة الكتابية، وفي الثالث شهادة الشهود ، وفي الرابع: القرائن وحجية الأمر المقضى ، وفي الخامس : الإقرار واستجواب الخصوم، وفي السادس اليمين ، وأخيراً تناول في الباب السابع منه المعاينة والخبرة.

وقد صدر هذا القانون برئاسة الجمهورية في ٣ ربيع الأول سنة ١٣٨٨هـ (٣٠ مايو ١٩٦٨م) ونشر في الجريدة الرسمية العدد ٢٢ الصادر في ٣٠/٥/١٩٦٨م على أن يعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره.

٧ - القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م

صدر هذا القانون بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية ، والإثبات في المواد المدنية والتجارية والعقوبات والإجراءات الجنائية ، وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، والرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية[1] .

ولما كان بحثنا هو قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية فإننا سنقتصر على أهم التعديلات الواردة بهذا القانون فيما يخص مجال البحث ، وهي تعديلات تكاد تقتصر فقط على رفع قيمة التصرف الذي لا يجوز إثباته إلا بالكتابة حيث نصت المادة السابعة منه على مايلي: تستبدل عبارة «مائة جنيه» بعبارة «عشرين جنيها» الواردة في المادتين ٦٠ ، ٦١

(١) صدر هذا القانون برئاسة الجمهورية في ٢٩ من ذي القعدة سنة ١٤١٢هـ (أول يونية ١٩٩٢م) ونشر في الجريدة الرسمية ، العدد(٢٢) مكرر في أول يونية ١٩٩٢م على أن يعمل به ابتداء من أول أكتوبر ١٩٩٢م.

من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية."[1]

ويلاحظ أنه قد ورد تعديل آخر لهذا النصاب القانوني في المادتين المذكورتين ، وذلك بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، حيث جاء فيه زيادة النصاب القانوني للإثبات ليكون ٥٠٠ جنيه بدلاً من ١٠٠ جنيه، بحيث لا يجوز إثبات ما يجاوز قيمته ٥٠٠جنيه أو كان غير محدد القيمة إلا بالكتابة.

هذا ، وقد اعتبر القانون القطري نصاب الإثبات بالكتابه هو ٥٠٠٠ ريال (م٢٦٠ مرافعات قطري) بحيث لا يجوز إثبات مازادت قيمته على خمسة آلاف ريال أو كان غير محدد القيمة إلا بالكتابة.

ويلاحظ أن النصاب القانوني للإثبات لم يتغير في ظل القانون القطري منذ وضعه في قانون المرافعات القطري عام ١٩٩٠م وحتى يومنا هذا، ويبدو أن ذلك راجع إلى ثبات القوة الشرائية للعملة المحلية في دولة قطر عنها في مصر.

---

(١) أرى أن الأدق هو «تستبدل عبارة» «عشرين جنيها» بعبارة «مائة جنيه» حيث إن الباء إنما تفيد دخولها على المبدل لا المستبدل ، في حين نص المادة يوحي بعكس ذلك. ويلاحظ أن نصاب الإثبات بشهادة الشهود قد طرأت عليه تعديلات متعاقبة فكان في البداية عشرة جنيها، ثم زيدت في المادة ٦٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م إلى عشرين جنيها ثم أصبح بمقتضى نص المادة السابعة من القانون رقم (٢٣ لسنة ١٩٩٢م)مائة جنيه، وأخيراً صار النصاب خمسمائة جنيه بمقتضى نص القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م، وذلك باعتبار التغير الذي يطرأ على القوة الشرائية للنقود نتيجة زيادة معدلات التضخم(راجع المذكرة الإيضاحية لهذا القانون).

٨ - نطاق البحث (تعداد أسس الإثبات)

باستقراء الأوضاع القانونية القائمة، يتضح أنه عند المنازعة في حق من الحقوق، فإن الأمر يرفع للقضاء، ليتولى القاضي بدوره عملية فض النزاع القائم. وهو يتولى ذلك في حدود القانون، ووفقاً لنظام الإثبات المتبع في هذا القانون ، ويراعي القاضي -وهو يتولى ذلك- حياده التام ، -على اختلاف في تفسيره وفقاً للنظام القانوني للإثبات-، وهذا النظام نفسه هو الذي يفرض على الخصوم فكراً معيناً في الإثبات أيضاً، حيث يطلق أو يحد من طرق الإثبات التي يجب على الخصوم اتباعها في إثبات حقوقهم ، وهذا هو حق الخصوم في الإثبات ، ويراعى أن هذا الحق لا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعاً فما وجد تشريع -أياً كان- يبيح أحقية غير المشروع ، ويتولى الخصوم عملية الإثبات وفقاً لمصالحهم في الدعوى، وهي بلا شك مصالح متعارضة طالما حدث بشأنها نزاع، فمن له مصلحة في النزاع القائم ألقي عليه عبء إثبات هذه المصلحة ، وهو يتولى إثباتها في محل قائم ومتنازع فيه ، ثم يصدر القضاء حكمه متفقاً أو مختلفاً ، طبقاً للقواعد والإجراءات التي بوشرت في مواجهته، مما يشكل في نهاية الأمر جملة من الأسس القانونية للإثبات في القانون المصري ، ويلاحظ أن هذه الأسس تناولها المشرع القطري في الباب الأول من الإثبات تحت عنوان «أحكام عامة» حيث تناول مبدأ عبء الإثبات ومحل الإثبات وحياد القاضي ثم تحدث عن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات تاركاً مبدأ الحق في الإثبات ومشروعية الدليل للقواعد العامة في هذا الشأن على ما سوف نرى -بمشيئة الله تعالى-. ويتردد سؤال أخير حول مدى تعلق هذه المبادئ وتلك الإجراءات بالنظام العام ، ومن ثم يكون للأفراد الاتفاق أو عدم

الاتفاق على مخالفتها ، هذا ما سوف نعرض له في هذا البحث، مقسماً إياه إلى الفصول الآتية:

الفصل الأول : حياد القاضي.

الفصل الثاني : الحق في الإثبات.

الفصل الثالث : مشروعية الدليل.

الفصل الرابع : محل الإثبات.

الفصل الخامس : عبء الإثبات.

وذلك على النحو الآتي . . وبالله التوفيق.

الفصل الأول

حياد القاضي

٩ - المقصود بالمبدأ

من المسلم به بداهة أن هـذا الأساس لا يعني عـدم تحـيز القـاضي ، فهذا مفـروض عليه بداهة بحكم وظيفته ، بحيث لا يحتاج في ذلك إلى نص، لأن الفضـيلة الأولى للقـاضي هي أن يكون حكمه دون تحـيز، وأن يتقـبل الحجج الـتي يقدمـها أطراف المنازعـة، وطبقاً لـقواعد الإثبـات التي حددها القانون.[١]

ولذا فإنه يقصد بمبدأ حيـاد القاضي ، اقتصار دوره على تلقي الأدلة كمـا يقدمهـا الخصوم ، ثم يتـولى تقديرها مراعـياً في ذلك ما قـد يحدده المشرع من قـيم ، ويصدر حكمه بناء على ذلك ، ومفـاد ذلك أن الإثبات حق للخصوم وواجبهم في حدود القانون.

---

(١) د. إسماعيل غانم، المرجع السابق ، فقرة ٢٩٤، د. سمير تناغو، المرجع السابق، فقرة ٤٤٥، ويلاحظ ان المشرع لا يتطلب حياد القاضي فحسب ، وإنما يتطلب منه حماية مظهر الحيدة الذي يجب عليه أن يتحلى بها، ومن متطلبات مبدأ حياد القاضي أو حماية مظهر الحيدة أو هما معاً، الا يكون للقاضي مصلحة في الدعوى التي ينظرها ، والا يكون له فيها رأي مسبق قد يؤثر على تقديره الصحيح ، والا يخل بحق الدفاع ، وعلى الجملة، يجب عليه المساواة بين الخصوم في المعاملة، ومنحهم جميعاً فرصاً متكافئة (د.أحمد أبوالوفا، المرجع السابق ، ص٤٣ ومابعدها، د. يحيى مطر، المرجع السابق، ص٢٣ هامش ٢٣).

هذا ، وقد نص قانون المرافعات القطري على هذا المبدأ في المادة ٢١٣ منه والتي تقضي بأنه: « لا يجوز للقاضي الحكم بعلمه الشخصي الذي حصله خارج المحكمة» وهو مبدأ مؤداه أن دور القاضي يقتصر على ما يقدمه الخصوم من أدلة في الدعوى ، وعلى تقدير تلك الأدلة وفقاً للقيمة التي أعطاها القانون لكل دليل ، فليس من وظيفة القاضي أن يساهم في جمع الأدلة ، أو أن يستند إلى دليل تحراه لنفسه ، وإذا كان يعلم واقعة معينة تتعلق بالدعوى فليس له أن يستند في حكمه على علمه الشخصي عن هذه الواقعة إذا لم تكن قد قدمت وفقاً للإجراءات التي يتطلبها القانون.

وترتيباً على ما تقدم فإنه يجب على القاضي أن يتنحى عن نظر أي قضية توفرت له فيها معلومات شخصية علم بها خارج مجلس القضاء[1] ، ويتعين عليه عندئذ أن يدلي بأقواله في القضية مثل الشاهد بعد أداء اليمين.

ويلاحظ أن هذا المبدأ معناه واحد بالنسبة لنظم الإثبات المختلفة ، إلا أنه يفسر تفسيرات مختلفة تبعاً لنظام الإثبات المتبع، ففي نظام الإثبات المطلق أو الحر ، يعطى للقاضي حرية واسعة في الإثبات، وهو في نفس الوقت ملتزماً بهذا المبدأ ، في حين يكاد هذا المبدأ يتلاشى تقريباً في نظام الإثبات القانوني أو المطلق.

---

(١) د. حيدر دفع الله ، المرجع السابق ، ص٥٥؛ نقض مدني في ١٢/٤/١٩٧٨، س ٢٩، ص٩٩٩.

ويكاد يقف هذا المبدأ -في تفسيره- موقفاً وسطاً بين السابقين في نظام الإثبات المختلط.[1]

ولما كانت القوانين اللاتينية- ومنها مصر، وقطر - تأخذ بنظام الإثبات المختلط، لذا نجد أن القاضي يقف فيها موقفاً وسطاً بين السلبية والإيجابية، مراعياً في ذلك مبدأ حياد القاضي وفقاً لتفسيره في ظل هذا النظام.

ولهذا نجد أن القاضي في ظل القانون المصري يقتصر دوره على تلقي الطلبات والدفوع التي يقدمها الخصوم في الإثبات، ثم يقوم بتقديرها وفقاً للقيمة التي حددها له القانون، فلا يستطيع أن يجمع أو يساهم في جمع الأدلة بنفسه ، كما لا يستطيع أن يأخذ بأدلة قامت في قضية أخرى[2] ، أو قامت في القضية المعروضة عليه ولم يعلم بها أحد من الخصوم، وبالجملة، فليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي ، وهذا هو الموقف السلبي في تسييره للدعوى ، وهو أحد وجهي مبدأ حياد القاضي في ظل القانون المصري والقطري.

بيد أن القاضي -في ظل هذا القانون- لا يقف مكتوف الأيدي ويدع الخصومة يحركها الأطراف كما يشاؤون ، وإنما له شيء من الحرية في تحريك الدعوى وتوجيه الخصوم ، حتى لا يترك كشف الحقيقة رهيناً

---

(١) يراعى أن هذا المبدأ واحد ، حتى في تفسيره بالنسبة لعملية الإثبات في الدعاوى الجنائية التي يجب فيها أن يقتنع القاضي فيها شخصياً بمسئولية المتهم، ولذا يبحث عن الحقيقة بنفسه.

(٢) يلاحظ أن هذه القضية إذا كانت أوراقها قد ضمت إلى أوراق القضية المعروضة، فإن للقاضي أن يستأنس بما قام فيها من أدلة ، إذا كان هناك ارتباط بين الدعويين، دون أن يكون ذلك إخلال بمبدأ حياد القاضي (نقض مدني في ١٩٤٢/١٢/٢٤م المحاماة ٢٤-١٢٨-٤٦).

بمبارزة الخصوم وحدهم ، وحرصاً على استقرار الحقوق ، وسد باب الحيلة أمام طلاب الكيد أو هواة المطل[1] . وهذا هو الموقف الإيجابي في تسيير الدعوى ، وهو الوجه الثاني لمبدأ حياد القاضي في ظل القانون المصري والقطري أيضاً.

ولهذا فإننا ستتناول هذا الأساس في المبحثين التاليين:

المبحث الأول

الدور السلبي للقاضي

١٠ - يتمثل هذا الدور في تلقي القاضي لطلبات ودفوع الخصوم وتقديرها، دون أن يكون له أن يكمل الناقص فيها ، ولا أن يفسر المبهم منها ، كما لا يقوم بجمع الأدلة بنفسه ، ولا أن يقضي بحسب علمه ، سواء تكون له هذا العلم في الجسلة التي ينظر فيها هذا النزاع أو خارجها، فليس للقاضي أن يستحدث دليلاً غير صادر من الخصوم في الدعوى ، علماً بأن استخلاص النتائج من مقدماتها الثابتة في الدعوى لا يعتبر من قبيل العلم الشخصي[2] . مع ملاحظة أن القانون القطري أجاز للقاضي أن يقضي بمقتضى علمه الشخصي الذي حصله في مجلس قضائه من أحد الخصوم أو شهودهم أو غيرهم ممن حضر مجلس القضاء ، حيث الحظر فيه وارد على ما حصله القاضي خارج المحكمة[3].

(١) راجع المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات ، رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م

(٢) د.إسماعيل غانم ، المرجع السابق، ص ٤٦٠، د. جمال زكي، المرجع السابق، بند ٦٣٠، ص ١٠٢٨، د. حسام الأهواني ، المرجع السابق، ص٩؛ د. نبيل سعد ، د. همام محمد، المرجع السابق، ص ٧١.

(٣) راجع في ذلك (م ٢١٣)مرافعات قطري.

ويتجلى هذا الدور السلبي للقاضي في عدم الحكم بعلمه الشخصي، ولذا سوف نزيد هذه النقطة إيضاحاً كمايلي:

١١ - لا يجوز للقاضي أن يقضي بناء على علمه الشخصي

أولاً - في الفقه القانوني

إن مبدأ حياد القاضي يتجلى بوضوح في منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي عن واقعة من وقائع الدعوى، والعلة في ذلك أن علم القاضي هنا إنما يكون دليلاً في القضية، ولما كان تقديم الدليل قاصراً على أطراف الخصومة ، فإن حكم القاضي بعلمه يعد بمثابة دليل قدم في الدعوى، وهو بذلك دليل في غير محله ، إذ القاضي ليس خصماً، يضاف إلى ذلك أن للخصوم حق مناقشة الأدلة المقدمة في موضوع الدعوى ، فإذا ما أجيز للقاضي أن يحكم بمقتضى علمه ، فإنه بذلك ينزل منزلة الخصوم ، فيكون خصماً وحكماً -في نفس الوقت- وهذا لا يجوز.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن منع القاضي من الحكم بمعلوماته الشخصية إنما يعد نتيجة لمبدأ حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى وليس فرعاً عن مبدأ حياد القاضي.[1]

وعلى عكس ذلك يرى البعض أن مبدأ منع القاضي من الحكم بمعلوماته الشخصية لا يتأتى من مبدأ حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى، وإنما يتأتى من أن ما شاهده القاضي أو سمعه مما يتصل بوقائع القضية ، سوف يؤثر حتماً في تقدير القاضي، بل قد يشل هذا

(١) د. السنهوري ، المرجع السابق، ص ٣١.

التقدير، وهو عندئذ يصلح أن يكون شاهداً في القضية ليقدر قاضي آخر شهادته، ولا يصلح أن يكون قاضياً، وإلا اعتبر قاضياً وشاهداً في وقت واحد، وهذا لا يجوز."[1]

ونحن بدورنا نرى أن هذا الرأي ، أو ذاك لا يمنع من اعتبار عدم جواز الحكم بمقتضى علم القاضي الشخصي إنما هو فرع عن مبدأ حياد القاضي في جانبه السلبي ومتفرع عنه، بالرغم من الاجتهادات الفقهية السابقة، ومرد ذلك أن علم القاضي الشخصي لوقائع ، أو بعض وقائع القضية المعروضة لا تمثل أية مصلحة له، إذ الفرض أن مبدأ حياد القاضي يعني في أحد مظاهره ، ألا يكون للقاضي مصلحة في الدعوى المنظورة أمامه، مادية كانت أو معنوية، وبالتالي لا يجوز له أن يحكم به ، لانتفاء التهمة التي هي أحد أهم مظاهر حماية هذا المبدأ.

وتطبيقاً لذلك فإن حكم القاضي بمقتضى علمه بمقررات وزارية صدرت بعد مرور قرابة عشرين سنة على التعاقد-محل النزاع- وفي ظل ظروف اقتصادية تختلف عن تلك التي حرر فيها العقد، إنما يعد عيباً في الاستدلال ، استناداً إلى عدم جواز الحكم بعلمه الشخصي ، يوجب رده ونقضه."[2]

ولا يعد من قبيل قضاء القاضي بعلمه الشخصي ما حصله بمقتضى خبرته العامة، المفروض علم الكافة بها، وهو ما يعرف بالعلم القضائي[3]،

---

(١) د. أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٤٨، د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص٥٥.

(٢) نقض مدني في ١٩٧٨/٤/٢١(طعن رقم ٤٩ لسنة ٤٤ق).

(٣) نقض مدني في ١٩٥٩/٣/٢٦م (مجموعة المكتب الفني، س١٠، ص ٢٥٩) وانظر: د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة ، ص١٧.

مع ضرورة التفرقة بين المعلومات الشخصية والمعلومات المستقاة من الخبرة بالشئون العامة.[1]

على أن علم القاضي الشخصي -المحظور الحكم به وفقاً لهذا الأساس- لا يعلم إلا من جهته، وبالتالي لا يمكن الاطمئنان إلى تطبيقه بكل دقة ، إلا إذا أراد القاضي ذلك بحسب ما يمليه عليه ضميره، مما يؤكد أن هناك ارتباطاً وثيقاً لا ينفك عراه بين سلامة المبادئ القانونية ونزاهة الأشخاص المكلفين بتطبيقها.[2]

بيد أن هذا الحظر قد يوقعنا في جدل شائك، حيث قد يعلم القاضي الحقيقة بأية وسيلة -دون سعي إليها- في حين لا يعلمها الخصوم ، ولما كان الهدف من نظام الإثبات هو التقريب -قدر الإمكان- بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، فإن الوصول إلى هذا الهدف يجيز الحكم بالعلم الشخصي للقاضي إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى هذا التقريب ، في حين أن هذا الحظر يؤدي إلى عكس ذلك ، ولهذا فإننا نرى أن الحكم بالعلم الشخصي للقاضي في هذه الحالة بالذات - العلم بالحقيقة مصادفة- لا يعد إخلالاً بمبدأ حياد القاضي، مادام الوصول إليها في إطار من الواقع ونصوص القانون، ولهذا كان القانون القطري دقيقاً عندما قصر حظر حكم القاضي بمقتضى علمه الشخصي على ما حصله خارج المحكمة، وليس داخلها ، فالحكم بما علمه القاضي داخل المحكمة لا يعد إخلالاً بمبدأ حياد القاضي، على عكس ما حصله خارج المحكمة، حث يوجب التقريب بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية أن يدلي به القاضي باعتباره

(١) نقض مدني في ١٩/١١/١٩٨١م(طعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٤٨ق).

(٢) في تفصيل ذلك راجع: د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٥٩٩، انظر نقد هذا الرأي د. رمضان أبوالسعود، المرجع السابق، ص ٧٤ ومابعدها.

شاهداً في الدعوى لا قاضياً فيها"[1].

ويبدو أن هذه الحالة هي التي جعلت فقهاء المسلمين يختلفون في جواز الحكم بمقتضى علم القاضي الشخصي أو عدم الجواز ، وهو ما سوف نعرض له الآن.

ثانياً - في الفقه الإسلامي

علمنا - مما سبق[2] - أن الفقه الإسلامي يتوسع في تفسير طرق الإثبات بهدف الوصول إلى الحقيقة الواقعية كلما أمكن ، ويبدو للوهلة الأولى أن هذا التوسع إنما يوحي بجواز الحكم بعلم القاضي الشخصي، ولكن الحقيقة أن أهل العلم اختلفوا في هذه المسألة بين من يمنع من ذلك ومن يجيز، فأكثر أهل العلم ذهبوا إلى أنه لا يجوز للحاكم أن يقضي بعلمه الشخصي[3] ، وبه قال الإمام البخاري، وروى ذلك عن عبدالرحمن بن عوف ، كما رواه عن عمر بن الخطاب.

فقد روى البخاري عن عبدالرحمن بن عوف عن أبي بكر قوله: «لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته ، ولا دعوت له أحد حتى يكون معي غيره»[4] .

---

(١) (م٢١٣) مرافعات قطري.

(٢) راجع هامش رقم (١) ص(١٣) من هذا البحث.

(٣) وهذا هو مذهب المالكية والحنابلة في المعتمد والراجح عند الشافعية، كما أنه مذهب متأخرو الحنفية والأباضية ، غير أنهم استثنوا من ذلك مسائل قالوا فيها بجواز القضاء بعلم القاضي ، ومنها الجرح والتعديل ، وكذا قضاء القاضي بعلمه الذي حصله في مجلس قضائه، ومنه أخذ القانون القطري جواز ذلك.
انظر الخرشي على الشرح الكبير ، ج٧، ١٦٨، المغني لابن قدامة ، ج٩، ص ٥٤، المهذب للشيرازي ،ج٢، ص٣٨٧.

(٤) المرجع السابق.

كما روى البخاري عن عبدالرحمن بن عوف أيضاً أن عمر بن الخطاب قال: «لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبت آية الرجم بيدي». [1]

واستدل القائلون بذلك بحديث جابر -رضي الله عنه- أنه قال: «أتى رجل إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- وأمامه ثوب بلال به فضه، وكان يقبض منها ويعطي الناس، فقال: يا محمد أعدل، فقال -صلى الله عليه وسلم- : ويلك ومن يعدل إذا لم أعدل، لقد خبت وخسرت إن لم أكن أعدل ، فقال عمر: دعني يارسول الله أقتل هذا المنافق، فقال -صلى الله عليه وسلم-: معاذ الله، أن يتحدث الناس أني أقتل أصحابي، إن هذا وأصحابه يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون منه كما يمرق السهم من الرمية[2]. رواه أحمد ومسلم.

ووجه استدلالهم بهذا الحديث على عدم جواز حكم القاضي بعلمه، أن النبي -صلى الله عليه وسلم- جعل العلة في عدم قتل هذا الرجل، الخوف من حدوث الفتنة، وكلام الناس أن محمداً يقتل أصحابه، في الوقت الذي يعلم بحقيقة هذا الرجل، وأنه من المنافقين، ولهذا لم يعنف عمر عندما قال: دعني أقتل هذا المنافق ، وإنما سكت عن هذا الوصف لعلمه بذلك ، ولو لم يكن هذا الوصف موجوداً لما أقر النبي -صلى الله عليه وسلم- عمر على قوله، ولنهاه عن أن يوصف مسلماً بالنفاق.

قال الإمام البخاري: إنما فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- ذلك من باب سد الذرائع، لئلا يجد حكام السوء السبيل إلى أن يدعوا العلم لمن

---

(١) راجع الإمام البخاري بحاشية السندي، ج٤ ص ٢٣٩.
(٢) راجع الإمام الشوكاني، نيل الأوطار، ج٨ ، ص٢٨٧/ ط. دار الحديث.

أحبوا له الحكم بشيء.

وقال أهل الحجاز: الحاكم لا يقضي بعلمه، سواء علم بذلك في ولايته أو قبلها، قال الكرابيسي: لا يقضي القاضي بما علم لوجود التهمة، إذ لا يؤمن على التقي أن تتطرق إليه التهمة ، ويلزم من الجواز فتح هذا الباب على مصراعيه ليحكم كل قاضي بما يحب مدعياً علمه بذلك ، ومن ثم قال الشافعي: لولا قضاة السوء لقلت أن للحاكم أن يحكم بعلمه، قال البخاري: وهذا قول مالك وأكثر أصحابه.

قال القاسم: لا ينبغي للحاكم أن يمضي قضاء بعلمه دون علم غيره مع أن علمه أكثر من شهادة غيره ، ولكن فيه تعرضاً لتهمة نفسه عند المسلمين إيقاعاً لهم في الظنون، ولهذا ما أجاز أبوبكر وعمر الحكم بمقتضى علمهما.

قال البخاري: وقال آخرون: منهم بعض أهل العراق، بل يقضي بعلمه، لأنه مؤتمن، قال في الفتح: وهو قول أبي يوسف ومن تبعه كما حكى في الفتح أيضاً أن هذا قول أبوحنيفة، وهي رواية لأحمد ، ويحكى عن أبي حنيفة قوله: القياس أنه يحكم في ذلك بعلمه، ولكن أدع القياس واستحسن أن لا يقضي في ذلك بعلمه ، وحكى مثل ذلك في الفتح عن بعض المالكية ، فقالوا: إنه يقضي بعلمه في كل شيء إلا في الحدود ، قال: وهذا هو الراجح عند الشافعية.

واستدل القائلون بالجواز[1] بحديث هند زوجة أبي سفيان لما أذن لها النبي -صلى الله عليه وسلم- أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف.[2]

قال ابن بطال: احتج من أجاز للقاضي أن يحكم بعلمه بهذا الحديث، لأنه إنما قضى لها ولولدها بوجوب النفقة لعلمه بأنها زوجة أبي سفيان، ولم يلتمس على ذلك بينة.

هذا وقد فصل البعض في هذه المسألة، فذهب بعض أهل العراق إلى أن ما سمعه القاضي أو رآه في مجلس القضاء قضى به، وهذا ما أخذ به القانون القطري، وما كان في غيره لم يقض إلا بشاهدين يحضرهما إقراره، وروى عن الشافعي أنه قال: إن كان القاضي عدلاً ، لا يحكم في حد ولا قصاص إلا بما ثبت بين يديه ، ويحكم بعلمه في كل الحقوق مما علمه قبل أن يلي القضاء أو بعده.[3]

غير أن القائلين بجواز حكم القاضي بمقتضى علمه الشخصي اختلفوا في نطاق ذلك القضاء ، فقال بعضهم: يقضي بالعلم في سائر المنازعات والحقوق بما فيها الحدود، وهم الظاهرية والإمامية والحنابلة في قول. قال

---

(1) وهم المتقدمون من الحنفية والشافعية في غير الراجح والحنابلة في قول والظاهرية والإمامية والزيدية . انظر المبسوط للسرخسي ، ج١٦، ص ١٠٥، المهذب، ج٢، ص ٣٨٧ ، المغني، ج٩، ص ٥٣، والمحلى لابن حزم، ج٩، ص ٤٢٦، والبحر الزخار، ج٦، ص١٣١ ، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، ص٢٨٤.

(2) راجع الحديث بتمامه، البخاري بحاشية السندي، ج٤،ص٢٤١.

(3) في تحقيق هذه المسألة انظر: البخاري ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩، فتح البخاري بشرح صحيح البخاري ، ج١٣، دار الريان للتراث ، نيل الأوطار للشوكاني ، ج٨ ، ص ٢٨٧-٢٩٠، د.رأفت عثمان ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، مكتبة الفلاح ، ط١، ١٩٨٩، ص ٣٧٣-٣٨٧.

ابن حزم: «وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود»[1]

وقال آخرون: يقضي بعلمه فيما سوى الحدود، وهم المتقدمون من الحنفية والشافعية في الصحيح والحنابلة في قول والزيدية، إلا أن المتقدمين من الحنفية قد استثنوا من ذلك حد السكر، فأجازوا القضاء فيه بعلم القاضي، كما أنهم استثنوا حد القذف لتعلق حق الآدمي، ويتفق معهم الزيدية في إجازة القضاء بالعلم في حد القذف، بينما لا يفرق الشافعية بين حد القذف وغيره في المنع.[2]

وخلاصة القول في هذه المسألة في الفقه الإسلامي أن هناك رأيين: أحدهما يمنع القاضي من الحكم بعلمه، والآخر يجيز له ذلك متى كان مؤتمناً.

وأرى أن هذا الخلاف مرده إنما هو محاولة التقريب بين الحقيقة الشرعية والحقيقة الواقعية، وهذه المحاولة من الممكن الاتيان بها على كلا الرأيين السابقين، وإن كانت في جانب الجواز أظهر، خاصة إذا كان القاضي تقياً ورعاً، ومع ذلك فإني أرى ترجيح الرأي الأول القائل بعدم الجواز، لانتفاء التهمة عن القاضي، مما يحقق له ضمانة الحكم بفكر ثاقب ورأي سديد، خاصة وأن التقوى والورع أمر باطني، ولو وضع ذلك حداً فاصلاً في المسألة، لا أتهم بعض القضاة بعدم الورع والتقوى وهم في الحقيقة ليسوا كذلك، ولهذا فإن تهيئة المناخ الذي يعمل فيه القاضي،

---

(١) المحلى لابن حزم، ج٩، ص ٤٢٦، الطرق الحكمية، ص ٢٨٤.

(٢) المبسوط، ج١٦، ص١٠٥، معين الحكام للطرابلسي، ص ١٢١، المهذب للشيرازي، ج٢، ص ٣٨٨، البحر الزخار لابن المرتضى، ج٥، ص ١٣٠.

وابتعاده عن الشبهات، إنما تكون من العوامل التي تساعده على فحص الأدلة المعروضة عليه وتقديرها تقديراً يتفق مع الواقع وحقيقة الأمر، مما يتفق ومبدأ حياد القاضي.

وليس أدل على ذلك من أن هناك إجماعاً بين فقهاء المسلمين في هذه المسألة على عدم جواز حكم القاضي بعلمه في الحدود ، نظراً لخطورتها وأهمية إثباتها، وحرص الشارع الحكيم على درئها ما أمكن ذلك.

ومع أن هذا الرأي -المانع- هو الراجح من وجهة نظرنا، إلا أننا نقرر أنه في الحالة التي لا يعلم فيها الحقيقة إلا القاضي -قدراً- فإنه يجوز له أن يقضي بعلمه في هذه الحالة عن طريق إثبات هذا العلم في القضية باعتباره شاهداً لا قاضياً بعد أن يكون قد تنحى عنها. لأن المنع حينئذٍ قد يضيع الحقوق ، ويؤدي إلى مفاسد وخيمة.

المبحث الثاني

الدور الإيجابي للقاضي

١٢ - ذهب الفقه التقليدي إلى تصوير مبدأ حياد القاضي مبالغاً فيه، حيث يرى أن القاضي -في ظل هذا المبدأ- ما هو إلا نوع من الأدلة الميكانيكية التي تقدم لها مواد القضية، لنستخرج منها بعد ذلك حكماً ، والواقع أن هذا التشبيه المبالغ فيه لم يعد يتفق مع القوانين الحديثة، وخاصة القانون المدني المصري الجديد الذي أجاز للقاضي في حالات استثنائية أن

يعدل العقود الظالمة، كما في حالات الإذعان والاستغلال وغيرها، بحيث أصبح دور القاضي يتخطى مجرد تقرير الحقوق إلى إنشاء هذه الحقوق وتعديلها، باعتباره رجل العدل الذي يمسك بالميزان بين طرفين ، حسب تعريف أرسطو له.[1]

ولما كان وضع القاضي في القوانين الحديثة لا يتفق مع هذا التشبيه ، وأيضاً لما كان القانون المصري والقطري يأخذ بنظام الإثبات المختلط كان لابد من إسناد بعض المهام إلى القاضي ، وهو ينظر الدعوى المعروضة عليه ، ولا يقف مكتوف الأيدي ، ينظر إلى الخصوم وهم يسيرون الدعوى كما يشاؤون ، ولذلك يتجه الفقه الحديث إلى إعطاء القاضي دوراً إيجابياً في تسيير الدعوى، وفي إجراءات الإثبات، وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

ويمكن إجمال مظاهر الدور الإيجابي للقاضي فيمايلي:

١ - للقاضي أن يأمر بحضور الخصم لاستجوابه ، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خصمه (م١٠٦ إثبات مصري ، م ٣٠٦ مرافعات قطري).

٢ - للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها ذلك ، متى رأت أن في ذلك فائدة للحقيقة (م٧٠ إثبات مصري)[2] ، (م ٢٧١ مرافعات قطري).

---

(١) راجع: د. سمير تناغو، المرجع السابق ، ص ٥٩٧.

(٢) أضاف المشرع إلى نص المادة (١٩٠) في قانون المرافعات الملغي المقابلة للمادة ٧٠ من قانون الإثبات عبارة «ولو لم يستشهد به أحد من الخصوم».
راجع : المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات.

٣ - يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون(م١٠٠ إثبات مصري ، م٢٩٩ مرافعات قطري).

٤ - للمحكمة ان تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها(م ٢٨ إثبات مصري ، م ٢٣٤ مرافعات قطري).

٥ - للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه، أو تنتدب أحد قضاتها لذلك (م١٣١ إثبات مصري ، م ٣٢٩ مرافعات قطري).

٦ - للقاضي أن يعدل عما أمر به من إجراءات الإثبات، أو الا يأخذ بنتيجة هذا الإجراء(م٩ إثبات مصري ، م ٢١٥ مرافعات قطري).

٧ - للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصين ليبني على ذلك حكمه (م١١٩ إثبات مصري ، م٣٢٦ مرافعات قطري).

٨ - على أن من أهم مظاهر الدور الإيجابي للقاضي، ما استحدثه قانون المرافعات الجديد(١٣ لسنة ١٩٦٨) من أن «للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة» (م١١٨/١ مرافعات مصري، م ٢٣٢ مرافعات قطري).

وهذه المظاهر للدور الإيجابي للقاضي -وفقاً لمبدأ حياد القاضي في القانون المصري والقطري - إنما ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، وقد

أكدت محكمة النقض ذلك في كثير من أحكامها القديم منها والحديث.[1]

كما أن للقاضي دوراً إيجابياً أيضاً في ظل قانون المرافعات القطري الذي يحتوي بين طياته نصوص قانون الإثبات القطري -فضلاً عما سبق، وذلك وفقاً لمبدأ حياد القاضي في هذا القانون. ويمكن إجمال مظاهر هذا الدور في القانون القطري فيمايلي:

١ - ضبط الجلسة وإدارتها منوطاً برئيسها، ويكون له في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها ، فإن لم يمتثل وتمادى ، كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة ريال، ويكون حكمها غير قابل للطعن.

فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدون وظيفة في المحكمة كان لها أن توقع أثناء انعقاد الجلسة الجزاءات التاديبية التي تملك توقيعها رئاسته الإدارية. (م٦٠ مرافعات قطري).

٢ - رئيس الجلسة هو الذي يتولى توجيه الأسئلة إلى الخصوم والشهود. وللأعضاء الجالسين معه أن يوجهوا ما يرون توجيهه من الأسئلة بعد التشاور مع الرئيس (م ٦١ مرافعات قطري).

٣ - للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تامر بمحو العبارات الجارحة أو

---

(١) نقض مدني في ١٦/ ٤/ ١٩٥٣م، س٤ق، ص ١٩٠٤، نقض مدني في ٢٣/ ٣/ ١٩٦٦م، ص١٧ق، ص ٩٦٦، نقض مدني في ١٦/ ١/ ١٩٦٧، س ١٨ق ، ص ٤٠١، نقض مدني ٧/ ١١/ ١٩٦٧م، س١٨ق، ص١٦٠٧، نقض مدني ٢١/ ٣/ ١٩٦٨، س١٩ ق. ص ٥٦٨، (طعن رقم ٨١ س ٥٨ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٦/ ٢/ ١٩٩١).

المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات (م٦٣ مرافعات قطري).

٤ - للمحكمة أن تحاكم من شهد زوراً بالجلسة ، وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور (م٦٥/ ٢ مرافعات قطري).

٥ - للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر(م٢١٥ مرافعات قطري).

٦ - يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لا لزامه بتقديم ورقة تحت يده(م٢٣٢مرافعات قطري).

٧ - لرئيس الجلسة او لأي من اعضائها ان يوجه للشاهد مباشرة ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة(م٢٨٩ مرافعات قطري).

٨ - يجوز للمحكمة ان ترفض توجيه اي سؤال من أحد الخصوم للشاهد إذا رأت أنه كيدي أو ليس له علاقة بموضوع الدعوى (م٢٩٠ مرافعات قطري).

إلى غير ذلك من مظاهر الدور الإيجابي للقاضي في ظل قانون المرافعات القطري، فهذا على سبيل المثال لا الحصر. وقد طبقت المحاكم العدلية بدولة قطر على اختلاف درجاتها هذا الدور الإيجابي للقاضي ، وذلك في العديد من أحكامها القضائية.[1]

---

(١) راجع في ذلك الدعوى المرفوعة من أ.أ. ضد /ح.ف.م. رقم ١٨٩/ ١٣ بتاريخ ٢٧/ ١٠/ ١٩٩٤م، وايضاً الدعوى المرفوعة من مؤسسة أ.أ. ضد/ شركة ق.ل.و رقم ٨٨٨/ ٩١ بتاريخ ٢٧/ ١٠/ ١٩٩٤م (مشار إليهما. د. دفع الله ، المرجع السابق ، ص٦٢).

ولا يخفى على أحد أن فقهاء المسلمين يرون أن للقاضي -في سبيل الوصول إلى الحقيقة- أن يبحث عنها بكل الطرق، دون أن توجه له تهمة، أو تسيطر عليه نزوة، مادام وصوله إليها سائغاً شرعاً، ولو كان ذلك بمقتضى علمه الشخصي، الذي هو الحد الأدنى لمبدأ حياد القاضي[1] والذي لم يقل به أحد من فقهاء القانون المصري ، بخلاف القانون القطري الذي أجازه فيما حصله القاضي داخل المحكمة لا خارجها على نحو ما أسلفنا[2] .



(١) راجع ص ٢٩ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) (م٢١٣) مرافعات قطري.

الفصل الثاني

الحق في الإثبات

١٢ - تمهيد وتقسيم

يعد الحق في الإثبات أحد الأسس الهامة التي كفلها المشرع للخصوم في الإثبات، بحيث أصبحت عملية الإثبات هذه حقاً لهم وواجباً عليهم في ذات الوقت ، لأنهم أصحاب المصلحة في المنازعة، وبالتالي على كل من المتخاصمين أن يثبت حقه بالطرق التي يحددها له القانون.[1] وعلى القاضي أن يمكنهم من إثبات دعواهم دون أن يقف حائلاً بينهم وبين الإثبات، وهذا هو مفهوم هذا الأساس سواء في الفقه القانوني أو الفقه الإسلامي، ولذا سوف أقسم هذا الفصل إلى مبحثين مستقلين لنقف على حقيقة هذا المبدأ.

---

(١) (م١ إثبات) ، كما يخول هذا الحق للخصم أن يطلب استجواب خصمه(م١٠٥ إثبات) ، كما يخول للخصم الحق في نفي ما يدعيه خصمه(م٦٩ إثبات) ويجوز بناء على هذا الحق لمن توجه إليه اليمين الحاسمة أن يردها لمن يوجهها (م١١٤ إثبات) كما يحق للخصم رد الشاهد(م٨٢ إثبات) ورد الخبير في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك(م١٤١ إثبات) وهذا كله إنما يعد تطبيقاً لمبدأ الحق في الإثبات المقرر للخصوم.

المبحث الأول

الحق في الإثبات في الفقه القانوني

١٤ - تمهيد وتقسيم

يعني الحق في الإثبات أن يمكن الخصم من إقامة جميع الأدلة التي تؤيد دعواه ، بحيث أن منع القاضي له من إقامة الدليل ، واتخاذ ما يلزم من إجراءات للتدليل على حقه، أو لتفنيد ودحض إدعاءات خصمه إنما يمثل إخلالاً بحقه في الإثبات بما يعيب الحكم ويجعله مستوجباً للنقض. ومن ثم كان لكل من الخصمين تقديم ما يشاء من أدلة الإثبات في أية حالة تكون عليها الدعوى، طالما لم يتم إغلاق باب المرافعة ، بل يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة من جديد استجابة لطلب الخصم، وذلك لتمكينه من تقديم دليل جديد أو استجابة لطلبه في مباشرة إجراء من إجراءات الإثبات، متى قدرت المحكمة لزوم ذلك لتمحيص الحقيقة وتكوين عقيدتها في الدعوى.[١]

ويعتبر مبدأ حق الخصوم في الإثبات أحد مظاهر الدور الإيجابي لمبدأ حياد القاضي، فالدعوى هي ملك للخصوم، تبدأ حياتها بطلب يوجهه خصم إلى خصمه الآخر، يسمى مقدم الطلب بالمدعي وعليه يقع عبء إثبات ما يدعيه، والطرف الآخر يسمى بالمدعى عليه ، ومن حقه أيضاً أن

(١) د. نبيل سعد ، د. همام محمد ، المرجع السابق ، ص ٧٥.

يدفع طلبات المدعي بكل الوسائل التي يملكها ، وهذا ما يعرف بمبدأ المجابهة بالدليل، وإذا كان الإثبات حقاً للخصوم فليس لأي منهم أن يصطنع دليلاً لنفسه، كما لا يجبر الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، ولذلك فإننا في سبيل فهم هذا الأساس ينبغي علينا أن نلقي الضوء على هذه القواعد، لنتفهم أبعاد هذا الأساس في الفقه القانوني، وذلك بإفراد فرع لكل قاعدة على النحو التالي:

الفرع الأول : المجابهة بالدليل

١٥ - يعنى مبدأ الحق في الإثبات، أن هذا الحق يعد خالصاً للخصوم، فالمدعي من حقه أن يقدم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه، وللمدعى عليه الحق في الرد والنفي ، أي إقامة الدليل على عكس ما يدعيه المدعي[١] . وعلى القاضي أن يمكنهما من ذلك بموجب دوره الإيجابي في تسيير وتحريك الدعوى، بحيث يكون مخلاً بحق الخصوم في الإثبات إذا لم يمكنهما أو يمكن أحدهما من الإثبات في حدود ما يسمح به

(١) يقصد بالمدعي في نظر قانون المدافعات: من يتقدم بالطلب الأصلي لتحريك الدعوى، والمدعى عليه : هو من يملك الدفع، وهو وسيلة المدعى عليه في استعمال حقه في الرد على الإدعاء المقام عليه بالطلب(د.عبدالعزيز بديوي، قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام ، دار الفكر العربي ، ص٢٦، ٢٧) ويلاحظ أن موقف المدعى عليه لا يتقد بالدفاع فقد يتقدم بطلب عارض في الدعوى فتتغير صفته بخصوص هذا الطلب ليكون مدعياً ويكون الطرف الآخر-مقدم الطلب الأصلي- مدعاً عليه، فالطلب الأصلي لا يتصور إلا من المدعي في حين يكون الطلب العارض منه أو من المدعى عليه أو من الغير (المرجع السابق، ص٣٠).
ويختلف مفهوم المدعي والمدعى عليه في الفقه الإسلامي عنه في القانون المصري، حيث إن المدعي في الفقه الإسلامي هو من يخالف قوله الظاهر، مع الأخذ في الاعتبار براءة الذمة والمدعى عليه من يوافق الظاهر (انظر:السراج الوهاج للغمراوي، ص ٦١٥).

القانـون، ويعتبـر حكمه فـي هذه الحالة مشـوباً بالقـصور الذي يسـتوجب النقض.[1]

ومما يؤكـد احتـرام حق الإثبات وحق النفي بالنسـبة للـخصـوم ، ما يوجبه القانون من اتخاذ إجراءات الإثبات في مواجهة الخصوم، وتمكينهم من مناقـشة وتفـنيد الأدلة المقـدمـة في الدعوى، وهذا مـا يعـبر عنه بمبـدأ «المجـابهة بالدليل»، حـيث تجب مـباشـرة إجـراءات الإثبات في مـواجهـة الخصوم بعضهم البعض، بحيث يجب أن يحاط الخصم علماً بأدلة خصمه ليتـمكن من مناقـشتـها والرد عليـها[2]، وهو ما يمكن القـاضي من تكوين عقيدته، وذلك استجلاء للحقيقة ، وإقامة للعدالة.

وتطبيـقاً لهـذا المبدأ أوجب القـانون على المدعي عند تقديم صـحيـفة دعواه أن يؤدي الرسم كـاملاً ، وأن يقدم لقـلم كتاب المحكمـة صوراً من هذه الصحيفة بقدر عـدد المدعى عليهم ، وصورة لقلم الكتاب، وعليه أن يرفق بصحـيفة الدعـوى المستندات المؤيدة لدعـواه ومذكرة شـارحة، وعلى المدعى عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي انقضى ميعاد الحضور فيـها، أن يودع قلم الكتاب مـذكرة بدفاعه يرفق بهـا مستنداته قـبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل.[3]

---

(1) لا يكون الأمر كذلك إلا حيث يكون للإثبات جـدوى، بخلاف ما إذا كان الإثبات لا جدوى فـيه ، كمـا لو كان وجه الحق في الخـصومة قد استبان، أو كـان قد تم إغلاق باب المرافعة للحكم ولم تطرأ أدلة جديدة ، وعلى القاضي أن يبين ذلك في أسباب حكمه (د. الصدة، المرجع السابق، ص٤١).

(2) راجع في ذلك (م٦٣ إثبات) .

(3) م ٦٥ من قانون المرافـعات المصـري الجديد (١٣ لسنة ١٩٦٨) المعدل بـالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م

كمـا يقضي القانون بأنه لا يجـوز للمدعي أن يبـدي في الجلسة التي تخلف فـيـهـا خصـمـه طلبـات جـديدة ، أو يعـدل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الأولى ، كـما لا يجوز للمـدعى عليه أن يطلب في غيـبة المدعي الحكم عليه بطلب ما.[1]

ويؤكـد قانون الإثبـات المصـري هذا المبدأ فـيـقرر أنه إذا لم يحـصل التحقيق أمـام المحكمة أو حصل أمامها ولم تكن المرافـعة قد تمت في نفس الجلسـة التي سمع فـيها الشـهود ، كـان للخصـوم الحق في الاطلاع على محضر التحقيق.[2]

كـما يؤكـد ذلك أيضاً قـانون المرافـعات القطري في مـجال الإثبـات بشهادة الشهود وإجراء التحقيق ، إذ يفترض هذا القانون أن يكون التحقيق أمام المحكمـة، ويجوز لها إذا كانت مـشكلة من أكثر من قـاض أن تنتدب أحد قضاتها لإجرائه.[3]

كـما أوضح هذا القـانون أن التحـقيـق ينبغي أن يسـتمـر إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفي في الميعاد . ويجري سماع شهود النفي في الجلسـة ذاتها التي سـمع فـيهـا شهـود الإثبات إلا إذا حـال دون ذلك مـانـع[4] . وللمحـكمة سلطة تقديـرية في ذلك ، حيث قد تـرى المحكمة سمـاع شهـود الإثبات في جلسة، وسـماع شـهود النفي في جلسـة أخرى

(١) م ٨٣/ ٢ مرافعات مصري.
(٢) م ٩٤ إثبات.
(٣) م ٢٧٣ مرافعات قطري.
(٤) م٢٧٤ مرافعات قطري.

خلافاً للأصل.[1]

ومعنى ذلك أن القانون القطري يعطي الحق في الإثبات للخصوم ، على أن يواجه كل منهما الآخر بإجراءات الإثبات التي يراها مؤيدة لدعواه أو لنفي هذه الدعوى، وهذا يستوجب مجابهة كل خصم للآخر بأدلة الإثبات التي يحددها له القانون ، بحيث يكون كل خصم على علم بما اتخذه الخصم الآخر من إجراءات، وهذا يعني أن يكون الخصوم حاضرين جلسة التحقيق إما بذواتهم أو بواسطة وكلائهم، كما يعني ذلك أن يحضر كل خصم في الدعوى شهوده الذين يستشهد بهم في التحقيق، فإذا لم يحضر الخصم شاهده، أو لم يكلفه بالحضور في جلسة التحقيق المحددة ، قررت المحكمة أو القاضي المنتدب إلزامه بإحضاره أو بتكليفه بالحضور لجلسة أخرى، مادام الميعاد المحدد لإتمام التحقيق لم ينقض. فإذا لم يفعل سقط الحق في الاستشهاد به، ولا يخل هذا بأي إجراء آخر يرتبه القانون على هذا التأخير.[2]

ويؤكد القانون القطري مبدأ المجابهة بالدليل حين أوجب سماع الشهود أمام المحكمة وبحضور الخصوم. وإذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور واقتنعت به المحكمة، جاز أن تنتقل إليه لسماع أقواله، أو تنتدب أحد قضاتها لذلك، ويدعى الخصوم لحضور تادية هذه الشهادة ويحرر محضر بها يوقعه القاضي وكاتب الجلسة[3] ، ويعتبر حضور الخصوم هنا

(١) نقض مدني في ١٣/١٢/١٩٧٢ سنة (٢٣)، ص ١٣٧٧ ، نقض مدني في ٢٥/٦/١٩٧٦ سنة (٢٧) ص ٥٠٧

(٢) م٢٧٧ مرافعات قطري.

(٣) م ٢٨٢ مرافعات قطري.

تأكيداً لهذا المبدأ ليعلم كل خصم بما يستدل به خصمه ، ومن ثم يتسنى له حرية الرد عليه. وهو مفهوم هذا المبدأ. بل إن القانون القطري يؤكد على أنه إذا حصل التحقيق أمام القاضي المنتدب ولم يحصل أمام المحكمة، أو حصل أمامها ولم تكن المرافعة قد تمت في نفس الجلسة التي سمع فيها الشهود ، كان للخصوم الحق في الإطلاع على محضر التحقيق[1] ، وليس ذلك إلا تمكيناً للخصم من الإطلاع ومناقشة أدلة خصمه.

وخلاصة القول فإن مضمون هذه القاعدة أنه إذا كان من حق الخصم أن يقدم كل ما لديه من أدلة في الإثبات -وفق ما يقرره القانون- فإن هذا الحق يقابله حق الخصم الآخر-أياً كانت صفته- في مناقشة وتفنيد أدلة خصمه، ويلتزم القاضي بأن يمكن الخصوم من ممارسة هذا الحق، ويتوقف ذلك على ما يتمتع به القاضي من حرية في إجراءات الإثبات على نحو ما أسلفنا.[2]

الفرع الثاني : لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه

١٦ - إذا كان للخصم الحق في أن يقدم الأدلة التي تثبت ما يدعيه فإنه لا يجوز له أن يصطنع دليلاً لنفسه، فمثلا لو اشترط القانون الكتابة للإثبات ، فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم ، ورقة صادرة منه، أو محررات دونها بنفسه، وإنما يجب أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذي يتم التمسك بالكتابة في مواجهته، وهذه قاعدة منطقية ،

---

(١) م ٢٩٥ مرافعات قطري.

(٢) راجع: الدور الإيجابي للقاضي، صـ ٤١ من هذا البحث ، وانظر في تفصيل هذه القاعدة د. محمد رفعت الصباحي، المرجع السابق ، ص ٢٤.

تفرضها طبيعة الأشياء ، إذ لو جاز أن يصطنع أي شخص دليلاً لنفسه ضد أي شخص آخر ، لما آمن إنسان على نفسه وماله ولتعرض كل شخص لإدعاءات لا حصر لها، يصطنع أدلتها أشخاص آخرون ضده ، وفي هذا تعارض ليس مع المبادئ العامة للإثبات فحسب ، بل مع جوهر القانون وأساس وجوده ، وهو العدل والنظام. [1]

ذلك أن المدعي لا يصدق بإدعاءاته وأقواله المرسلة ، وبما يحرر بمعرفته من مذكرات وأوراق ، كما لا يصدق بيمينه إذا لم توجه إليه اليمين ، ومن ثم لا يقبل منه ما يصطنعه لنفسه من سندات ومحررات كدليل على دعواه. إذ لو أجزنا ذلك لكثرت الدعوى بحق وبغير حق ، وفي ذلك ورد حديث النبي -صلى الله عليه وسلم- «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[2]

وتطبيقاً لها قضت محكمة النقض المصرية بانه«لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً لنفسه ، يحتج به على الغير»[3] .

كما قضت بأنه لا يجوز اتخاذ أقوال أحد الخصوم في محضر

---

(١) د. السنهوري ، المرجع السابق، فقرة ٣٠ ، د. جمال زكي ، المرجع السابق، فقرة ١٣٢، ص١٠٣٩، د. الصدة المرجع السابق ، فقرة ٣٩، د. سمير تناغو ، المرجع السابق، ص ٦٠٣، فقرة ٤٤٧.

(٢) انظر الحديث: سنن الترمذي، ج٣ ، ص ٦١٦، سنن أبي داود، ص ٤٢٣ رقم ٣٦١٩.

(٣) نقض مدني في ١٩٦٥/٦/٢٠م، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ سنة، ج١، ص٢٦، فقرة ١ ، نقض ١٩٧٣/٦/١٢م بمجموعة النقض ، س ٢٤ قاعدة ١٥٧، ص ٨٩٤.

الاستجواب دليلاً ضد خصمه."[1]

ويؤكد القانون المدني المصري هذه القاعدة أيضاً، فتنص المادة (١/٩٧٢) منه على أنه «ليس لأحد أن يكسب التقادم على خلاف سنده، فلا يستطيع أحد أن يغير لنفسه سبب حيازته ، ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة."[2] بالإضافة إلى تطبيقات أخرى لهذه القاعدة وردت في عقد التأمين.[3]

وقد أوضح القانون القطري هذه القاعدة ، حيث جاء في نص المادة ٢٢٦ مرافعات قطري ما نصه«لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لمن صدرت منه ، ولا تكون حجة عليه إلا في الحالتين الآتيتين:

١ - إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً.

٢ - إذا ذكرفيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته.

ومفاد هذا النص أن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لصاحبها، لأن القاعدة أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليلاً لنفسه ،

---

(١) نقض ١٣/٢/١٩٦٩، مجموعة المكتب الفني ، ص٢٠ص٣١٠.

(٢) يرى الدكتور السنهوري أن هذه القاعدة فرع عن مبدأ أعم وأشمل، وهو أنه لا يجوز للشخص أن يخلق لنفسه بنفسه سبباً لحق يدعيه، وأن من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ، ألا ترى أن الوارث الذي يقتل مورثه يحرم من إرثه (السنهوري، المرجع السابق، فقرة ٣٠ ص٣٧).

(٣) راجع في عقد التأمين: نص المادة ٧٥٧ مدني ، انظر كذلك م ٣٨٨ من مشروع التقنين المدني الجديد والتي تنص على أن «يعتبر الشرط قد تحقق إذا كان الطرف الذي له مصلحة في أن يتخلف ، قد حال بطريق الغش دون تحققه ، وكذلك لا أثر للشرط الذي تحقق إذا كان تحققه قد وقع بغش الطرف الذي له مصلحة في أن يتحقق (يقابلها نص المادة٧٦٨/ ٢ مدني).

ويقصد بالدفاتر والأوراق المنزلية ما يكون لدى بعض الأفراد من مذكرات خاصة، أو أجندة مكتب أو مفكرة مواعيد يثبتون فيها ما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم، سواء كانت هذه المذكرات في صورة دفاتر حسابات أو أجندات أو أوراق متفرقة[1].

وبناء عليه لا يجوز للشخص في ظل القانون القطري أن يصطنع لنفسه دليلاً مما يتخذه من هذه الأوراق ، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع القاضي من أن يستخلص من هذه الأوراق قرينة لصالح من صدرت منه تضاف إلى قرائن أخرى وفقاً للقواعد العامة في الإثبات بالقرائن ، من ذلك ما قرره القضاء من أن الطبيب الذي يدون في دفاتره بانتظام زياراته لمرضاه، يستطيع أن يستند إلى هذه الدفاتر في مطالبة مرضاه ولو بما يجاوز نصاب الإثبات بالبينة، لأن علاقته بمرضاه تعتبر مانعاً ادبياً من الحصول على الكتابة[2] .

وإذا كان هذا هو الأصل في كل من القانون المصري والقطري ، فإن هذا الأصل يفسح المجال لبعض الاستثناءات ، بعضها يقوم على إقرار الخصم وقبوله للدليل الذي اصطنعه خصمه لنفسه ، سواء كان ذلك القبول صريحاً أو ضمنياً ، بأن كان مستفاداً من تمسك هذا الخصم نفسه بالدليل الذي اصطنعه خصمه ، وسواء كان هذا القبول لاحقاً لاعتداد الخصم بدليل من صنع نفسه، أو كان سابقاً على اصطناعه. والبعض الآخر من الاستثناءات يقوم على نص القانون نفسه. من ذلك نجد أن

---

(١) د. وحيد دفع الله ، المرجع السابق ، ص١٠٠

(٢) مشار إليه : د. عبدالودود يحيى ، المرجع السابق ، ص ٦٥.

المشـرع المصـري يقرر في بعـض الحالات أن للشـخص أن يتـمـسك بدليل صدر منه هو[1] ، ومن أمثلة ذلك مايلي:

١ - يجوز للتاجـر أن يستند إلى دفاتره لإثبات مـا ورده إلى عملائه وفي هذه الحالة يعد هذا الدليل من صنع التاجر نفسه ، ولكنه دليل ناقص يجوز معه لـلقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتـممة إلى أي من الطرفين ، وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة.[2]

غير أنه يشترط لأعمال هذا الاستثناء ثلاثة شروط هي :

أولاً : لا ينطبق حكـم النص إلا على مـا يورده التـاجـر ، كالحـاجـيـات المنزلية، بحيث يخرج من إطار النص مـا يكون للتاجر من حقوق قبـل الغير لا تـتعلق بتـجارته شـأن القرض الذي أقـرضه التـاجر لغيره.

ثانياً : لا يصح الاستفادة لما ورد من بيانات في هذه الدفاتر إلا في حدود الالتزامات التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود (م٦٣ إثبات) .

ثالثاً : تعتبر حـجية هذه الدفاتر موكـولة إلى تقدير القاضي الذي له مطلق الخيار في إقرارها أو رفضها.

٢ - كذلك يجيـز القانون للقاضي أن يقبل مادونه التـاجر في دفاتره وذلك لأجل الإثبات في دعاوى التجار المتـعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانوناً[3] .

---

(١) راجع: د. عبدالرازق حسـن فرج، شرح قانون الإثبات ، متضـمناً التعديل الوارد بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ط ١٩٩٣، ص ١٣ ومابعدها.

(٢) م ١٧ / ١ إثبات.

(٣) م ١٧ تجاري.

وطبقاً لهذا النص فإنه يجوز للتاجر أن يحتج بدفاتره ضد تاجر آخر، بشرط أن يقتنع القاضي بصحة المعلومات المثبتة في هذه الدفاتر[1].

٣ - ما يقضي به قانون الإثبات من أنه إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة، اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر ، جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه.[2]

وتطبيقاً لهذه الاستثناءات فقد قررت محكمة مصر المختلطة الإبتدائية بأنه يجوز للقاضي أن يستخلص من أوراق شخص قرينة لصالحه مثال ذلك: دفاتر الطبيب التي يدون فيها بانتظام عياداته لمرضاه[3].

كما قضي بأن للخصم أن يتمسك بدليل اصطنعه لنفسه ، إذا كان خصمه قد تمسك بهذا الدليل ذاته، مثال ذلك رسالة يوجهها خصم لخصمه، فيستند إليها هذا الأخير في الدعوى. وفي هذه الحالة يستطيع موجه الرسالة أن يتخذ ما ورد فيها دليلاً لصالحه[4].

بالإضافة إلى ذلك فإنه يجوز للقاضي أن يستخلص من أوراق الشخص قرينة لصالحه، وفقاً للقواعد العامة في الإثبات عن طريق القرائن[5].

---

(١) د. مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجاري ،ج١(١٩٧١) ، ص ١٤٣.
(٢) م٢٤ إثبات.
(٣) انظر حكم محكمة مصر المختلطة الابتدائية في ١٩١٤/١١/٢٣.
(٤) نقض مدني في ١٦/ ١٩٥٣/٤ (طعن رقم ٣٧٩ س ٢١ق)
(٥) د. حسام الأهواني ، المرجع السابق ، ص ٢٥.

الفرع الثالث : لا يجبر الخصم على تقديم دليل ضد نفسه

١٧ - تعد هذه القاعدة أقل من سابقتها وضوحاً، لأن هذه القاعدة يناهضها التزام أخلاقي يقع على عاتق كل خصم، وذلك بأن يسعى إلى قول الصدق وإثبات الحقيقة ، ومهما قيل من عدم إطلاق هذا الالتزام ، إلا أنه لا يجوز القول بعكسه، أي لا يجوز القول بحق الخصم في التستر على الحقيقة وإخفائها ، وخاصة بعد الاعتراف للقاضي بدور إيجابي في الإثبات، وبجانب هذا الالتزام الأخلاقي، فإنه توجد حجة فنية يمكن الاستناد إليها في إجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده لا يمنع القانون من تقديمه ، وذلك قياساً على المبدأ المقرر في القانون أن الغش يفسد كل شيء، ولذا فإن من حال دون تحقق الشرط بطريق الغش إذا كان له مصلحة في تخلفه يعد قد ارتكب غشاً يوجب القول بتحقق هذا الشرط، فمن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ، ولهذا فإن الخصم الذي يمتنع عن تسليم دليل الإثبات الذي تحت يده بطريق الغش ، يعتبر ذلك تسليماً منه بصحة ما يدعيه خصمه.[١]

ومع هذا الالتزام الأخلاقي، ومع وجود هذا القياس على الغش في الشرط الوارد في نظرية الالتزام[٢] إلا أنه مع ذلك نجد أن الأصل في قانون الإثبات المصري ، أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ، بمقولة أن من حق الخصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة ، وليس

---

(١) راجع في نقد هذه القاعدة: د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٦٠٥، ٦٠٦ فقرة ٤٤٨.

(٢) راجع المادة ٣٨٨ من مشروع التقنين المدني.

لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يريد تقديمه"[1].

وإذا كان هـذا هو الأصل العام لهـذه القاعـدة، فإن المشـرع -تغليبـاً للالتزام الأخـلاقي المشار إليه- أجـاز استثنـاء من هذا الأصل لأحد طرفي الخـصومـة أن يجبـر الخصم الآخـر على تقديم مـا تحت يده من محـررات منتجة في الدعوى ، وذلك في حالات ثلاث هي:

١ - إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

٢ - إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه.

٣ - إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى[2].

ولما كان النقـد الموجه إلى هذه القـاعدة وجيـهاً - من وجـهة نظرنا- فإننا نرى أنه يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسـه، مستنداً في ذلك إلى مـبدأ عام قـررته المادة ٢٧ من قانون الإثـبات، وذلك استـثناء - أيضاً- من الأصل العـام، ليتحـصل لنا- في القانون المصري- اسـتثناءان: أحدهما عام ، والآخر خاص ، ويمكن توضيح ذلك فيمايلي:

١٨ - أولاً : الاستثناء العام

لما كان الالتزام الأخلاقي من شانه أن يجـبر الخصم على تقديم دليل ضد نفـسه، فـإن هذا الالتزام يوحي بـتغليب المصلحـة العليا للعـدالة على مصلحة الأفراد الخاصة ، ولما كـان هدف قانون الإثبات المصري هو العمل

---

(١) نقض مدني ١١/٤/١٩٤٠، مجموعة عـمر ٣ رقم ٥٠ ص ٦٠ ، استئناف القاهرة في ٦/١٢/١٩٢١، المحاماه ص ٢ رقم ٦٩ ص٢٢٢، د. عبدالرازق فرج، المرجع السابق ، ص١٢.

(٢) م ٢٠ إثبات، م ٢٢٨ مرافعات قطري.

على تحقيق العدالة- كلما كان ذلك ممكناً- أو التقريب بين العدالة الواقعية والحقيقة القضائية، فإنه كان لزاماً على المشرع المصري أن يوجد مبدأ عاماً، يجوز بمقتضاه أن يقدم الشخص دليلاً ولو ضد نفسه، إذا كان ذلك يهدف للوصول إلى الحقيقة الواقعية.

وقد تولت المادة ٢٧ من قانون الإثبات النص على هذا المبدأ العام- لهذا الاستثناء- حيث يقرر نص هذه المادة مبدأ دعوى العرض[١].

وترجع أصول هذه الدعوى إلى القانون الروماني ، حيث عرفت في عهد قانون الألواح الإثنا عشر ، ثم انتقلت إلى القانون الكنسي ، ثم إلى القانون الفرنسي القديم، ثم وجدت بعض التطبيقات المتفرقة لها في القانون الفرنسي الحديث، وقد حاول القضاء الفرنسي أن يستخلص من هذه التطبيقات المتفرقة مبدأ عاماً يسمح بتطبيق دعوى العرض[٢].

والغرض من هذه الدعوى ، هو تمكين طالب العرض من التحقق من وجود الحق المدعى به ، أو تحديد مداه ، أو إثبات وجوده، ويستفيد من الدعوى كل من يدعي حقاً على الشيء محل دعوى العرض - متى كان فحص الشيء ضرورياً للبت في الحق المدعى به- ، ويوجه طلب العرض إلى كل شخص يكون حائزاً أو محرزاً للشيء المطلوب عرضه.

فمثلاً يجوز لمالك الشيء المسروق أن يطالب من يشتبه في حيازته له

---

(١) تنص المادة ٢٧ إثبات على أن « كل من حاز شيئاً أو احرزه يلتزم بعرضه على من يدعي حقاً متعلقاً به ، متى كان فحص الشيء ضرورياً للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه» وهو نفس نص المادة ٢٣٣ مرافعات قطري.

(٢) راجع في التطور التاريخي لهذه الدعوى : د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص٦٠٧.

بعرضه عليـه، ليتثبت من ذاتيته، ويـجوز كذلك لوارث المهندس أن يطلب تمكينه من مـعاينة التـرميـمات التـي أجراها مـورثه حتى يتـسنى له أن يعين مدى حقه في الأجر، بعد أن آل إليه هذا الحق عن طريق الميراث(١).

بيـد أن الفصل فـي طلب العرض مـتـروك لتقـدير القـاضي، فله أن يرفض طلب العرض، إذا تبين له أن فحص الشيء غير ضروري للبت في الحق المدعى به ، كـما يجـوز للقاضي أن يرفض طلب العـرض إذا تمسك المدين بمصلحة مشروعة أو بسبب قوى للامتناع عن عرض الشيء كالحرص على الأسرار العائلية مثلاً (٢).

وبالرغم من أن نص المادة المذكـورة لم يتـضمن الجـزاء المتـرتب على امـتناع من وجه إلـيه طلب العـرض عن تنفـيـذ هذا الطلب ، إلا أنه يمكن تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن، فيـجوز للقاضي أن يأمر بتنفيذ التزام من وجه إليه الطلب تنفيذاً عينياً، وذلك بإحضار الشيء جبراً عن حائزه ، كمـا يجوز للقاضـي أن يحكم عليه بغرامـة تهديدية طبـقاً لنص المادة ٢١٣ من القانون المدني ، ويجوز أخيـراً للقاضي -إذا تعلق الأمر بدليل من أدلة الإثبـات - أن يعـتبـر أن هذا الدليل مـوجـوداً، وأن يقضـي في موضـوع

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري.

(٢) تفيـد المذكرة الإيضاحـية لهذا النص بأنـه إذا توافرت ثلاثة شروط جـاز للقاضي أن يأمر بعرض الشيء أو الوثيقة المطلوبة وهذه الشروط هي:
١ - أن يدعى شخص بحق شخصي أو عيني يتعلق بشيء.
٢ - أن يكون هذا الشيء في يد شخص آخر على سبيل الحيازة أو الإحراز.
٣ - أن يكون فحص الشـيء ضرورياً للبت في الحق المدعى به من حيـث وجوده ومداه .
على أن تكون نفقات العرض على عاتق من يطلبه ، ويجوز للقاضي أن يلزمه بتقديم تأمين لضمان ما قـد يصيب الشيء المعروض من ضرر نتيجة العرض.

الدعوى لمصلحة طالب العرض"[1].

١٩ - ثانياً : الاستثناءات الخاصة

يتضح من نص المادة ٢٠ السابق ذكره أن هذه الاستثناءات ثلاث وهي :

أ - إذا كان القانون يجيز مطالبة الخصم بهذا المحرر أو تسليمه.

والحقيقة أن هذا الاستثناء مقرر في التطبيق العملي كثيراً، ولهذا فإن الفائدة المرجوة من ورائه تكون قليلة الأهمية ، ومثال تطبيقه ، ما تنص عليه المادة ١٦ والمادة ١٨ من القانون التجاري من أنه يجوز للمحكمة في حالات معينة أن تأمر من تلقاء نفسها بالإطلاع على دفاتر التاجر أو بتقديمها ، وذلك لإثبات حق مدعى به ، أو لاستخراج بيانات متعلقة بالدعوى.

ب - إذا كان المحرر مشتركاً بين الخصوم.

وقد أقام نص المادة المذكورة قرينة لإثبات هذا الاشتراك، حيث نص على أنه يعتبر المحرر مشتركاً على الأخص ، إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين، أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة ، ومثال ذلك المحررات المتعلقة بأعمال شركة بين الخصمين، أو الأوراق المتعلقة بأعمال قام بها وكيل ويجب أن يقدم عنها حساباً ، أو الرسالة الموجهة من أحد

---

(١) د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٦١٢ ، د محمد يحيى مطر ، المرجع السابق ، ص ٦٥

الخصمين متضمناً قبولاً لإيجاب صدر من الخصم الآخر."[1]

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الاستثناء فقضت بأن القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز إلزام خصم بتقديم مستندات لخصمه ولا يجوز انتقال المحكمة للإطلاع عليها إلا إذا كانت هذه المستندات رسمية. لا تنطبق في حالة ما إذا كانت الورقة مشتركة بين الطرفين ، بأن كانت مثبتة لالتزامات متبادلة بينهما."[2]

ج - إذا استند الخصم إلى المحرر في أية مرحلة من مراحل الدعوى

وهذا الاستثناء إنما يتحقق إذا ما استند الخصم إلى المحرر ثم سحبه من أوراق الدعوى، فإذا لم يتم سحبه فإن الإطلاع عليه ممكن دون الإلزام بتقديمه ، إذ تقديمه أو المطالبة بتقديمه والحال كذلك يكون عديم الفائدة.

والواقع أن هذا الاستثناء أصبح غير ذات بال بعد أن قرر المشرع المصري والقطري بأنه لا يجوز للخصم أن يسحب محرراً استند إليه في الدعوى بغير رضاء خصمه، إلا بإذن كتابي من القاضي، أو رئيس الدائرة، بعد أن تحفظ منه صورة في ملف الدعوى، ويؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل[3].

وبناء عليه أصبح وجود هذا الاستثناء مرهوناً بضياع صورة المحرر

---

(١) د. يحيى مطر ، المرجع السابق ، ص ٤٧.
(٢) نقض مدني ٨/ ١٢/ ١٩٥١م ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض ، ج١، ص ٢٦، فقرة ٤.
(٣) م ٢٥ إثبات ، م ٢٣١ مرافعات قطري.

من ملف الدعوى -لأي سبب من الأسباب- وهذا في العمل قليل بل نادر.

ومع ذلك فإن هذا الاستثناء يمكن أن يجد مجاله في بعض الحالات، كما لو قدم الخصم محرراً في دعوى ، ثم صدر الحكم في هذه الدعوى لسبب من الأسباب التي تنقضي فيها الخصومة بغير حكم في موضوعها ، ثم أقيمت بعد ذلك دعوى أخرى جديدة بنفس الموضوع والخصوم والسبب فإنه يجوز في رأي البعض[1] إلزام الخصم بتقديم ذات المحرر الذي سبق تقديمه في الدعوى الأولى .

ونرى أن هذا القول سديد ، وذلك استناداً إلى أن المحكمة لم تفحص هذا المحرر في الدعوى الأولى، كما إذا حكم في الدعوى الأولى باعتبارها كأن لم تكن، ومن ثم فإنه يمكن إعمال هذا الاستثناء في مثل هذه الحالات.

ويلاحظ بشأن هذه الحالات الثلاث مايلي[2].

أولاً - هذه الحالات وردت على سبيل الحصر:

ويستفاد هذا الحصر من عبارة «يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده» الوارد بنص المادة ٢٠ من قانون الإثبات ، وبناء على ذلك فإنه متى كانت المذكرة التي طلب الطاعن إلزام المطعون عليها بتقديمها لا تندرج تحت

---

(١) د. دفع الله ، المرجع السابق ، ص ١٠٧.

(٢) بتصرف د. يحيى مطر ، المرجع السابق ، ص ٤٩ ومابعدها.

أية حالة من هذه الحالات ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذا رفض إجابة الطاعن، لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور[1].

ثانياً - الحكم بتقديم الورقة تقدير للمحكمة :

فلو فرض وتوافر حالة من الحالات الثلاث السابقة ، فإن الفصل في طلب إلزام الخصم بتقديم المحرر المراد للإثبات، إنما يعد جوازياً ، وهو بذلك متروك لتقدير القاضي ، فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته أو عدم جدواه ، أو تكون عقيدة المحكمة قد تكونت من أدلة أخرى اطمأنت إليها.[2] وذلك طبقاً للقواعد العامة في الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات، وأنه يجب أن تكون هذه الواقعة منتجة في الدعوة.

ثالثاً - يجب استيفاء شروط معينة لطلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده :

فطبقاً لنص المادة ٢١ من قانون الإثبات المصري يجب أن يبين في هذا الطلب مايلي:

١ - أوصاف المحرر الذي يعنيه.

٢ - فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل.

٣ - الواقعة التي يستدل به عليها.

٤ - الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم.

٥ - وجه إلزام الخصم بتقديمه.

---

(١) نقض مدني ٢٧/٤/١٩٦١، مجموعة المكتب الفني ، قاعدة رقم ٧ ، ص ٤٠٤، س١٢.

(٢) نقض مدني ٣٠/٦/١٩٧٧، (طعن رقم ٧٢١ ، س ٤٢ ق)

ويستفـاد من هذا النص أن الطلب إذا لم يستجمـع هذه الشروط فإنه لا يكون مقبولاً وللمحكمة أن تتجاهل حتى مجرد الرد عليه بالرفض[١] .

رابعاً - أثر امتناع الخصم عن تقديم محرر طلبه خصمه :

إذا طلب الخـصم تكليف خـصمه بتـقديم المحـرر، واسـتوفى طلبـه الشروط التي استوجبها القـانون ، فقد يقرر الخصم بأن المحرر تحت يده، وقـد ينكر ذلك ، فـإذا أثبت الطالب طلـبه وأقـر الخـصم بأن المحـرر في حيازتـه، أو سكت، أمرت المحكمة بتقديم المحـرر في الحال أو في أقرب مـوعد تحـدده ، وإذا أنكر الخصم ولـم يقدم الطالب إثبـاتاً كـافيـاً لصحـة الطلب ، وجب أن يـحلف المنكر يميناً بـأن المحـرر لا وجـود له أو أنه لا يعلم وجـوده ولا مكانه وأنه لم يخـفـه أو لم يهـمل البحث عنـه ليحـرم خصمه من الاستدلال به.[٢]

وإذا ثبت وجود المحـرر ولم يقدمه الخـصم في الميعـاد الذي حددته المحكمـة ، أو إذا نكل الخـصم عن حلـف اليـمين وتخلف عن تقـديم المحرر، فإن للمحكمة أن تعتبر المحرر موجوداً وأن تقضي بموجبه للخصم الذي طلب إلزام خصمه بتقديم المحرر.[٣]

ويلاحظ أن القـانون القطري لم ينص على اعتـبار المحـرر -المطلوب تقديه- موجـوداً في حالة امتناع الخصم عن تقـديه، أو امتناعه عن حلف

---

(١) نقض مـدني ١٩/١/١٩٥٦، مـجـموعة المكـتب الفني ، س٧ ، ص ٩٤، نقض مدني ٢٠/٥/١٩٧١م (طعن رقم ١٩ ، س ٣٧ ق)، (م ٢٢٨ مرافعات قطري).

(٢) م٢٣ إثبات، م ٢٢٩ مرافعات قطري.

(٣) م ٢٤ إثبات

اليمين المذكورة ، وإنما اعتبر أن الصورة التي قدمها مقدم الطلب مطابقة لأصلها في هذه الحالة ، ومن ثم يلتزم بتقديم صورة المحرر حتى يرتب القانون هذه النتيجة ، وهي تختلف عن تلك النتيجة التي قال بها القانون المصري، حيث يعتبر هذا القانون المحرر موجوداً ولو لم يتقدم الطالب بصورته[1] .

ويلاحظ أن طلب تقديم ورقة منتجة في الدعوى كما يجوز توجيهه إلى الخصم ، فإنه يجوز توجيهه إلى أي شخص آخر ولو لم يكن خصماً في الدعوى، فإذا نكل هذا الشخص عن تقديم الورقة فلا يتصور بداهة أن هذا النكول دليلاً على وجود الورقة ، ولذلك فإن المشرع لم ينص على جزاء محدد في هذه الحالة ، وإنما ترك للقاضي سلطة تقديرية في استخلاص دلالة عدم قيام هذا الشخص بتقديم الورقة المطلوب تقديمها[2] .

٢٠ - مقارنة بين نوعي الاستثناء السابقين :

يتضح من المقارنة بين الاستثناء العام والاستثناءات الخاصة السابقة النتائج التالية :

١ - دعوى العرض أوسع نطاقاً من حيث الشيء المطلوب عرضه ، حيث تشمل أي شيء محاز أو محرز، في حين الاستثناءات الخاصة قاصرة فقط على تقديم ورقة تحت يد الخصم منتجة في الدعوى.

٢ - دعوى العرض أوسع نطاقاً من حيث الحالات ، لأنها تشتمل على

(١) راجع نص المادة ٢٣٠ مرافعات قطري.

(٢) د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٦١٧.

حالات غير محصورة في حين تشتمل الاستثناءات الخاصة على حالات ثلاث محصورة.

٣ - الهدف من دعوى العرض هو البت في وجود الحق أو في إثبات وجوده أو تحديد مداه ، أما الهدف من تقديم ورقة تحت يد الخصم فهو خاص بإثبات الحق فقط.

٤ - الجزاء في دعوى العرض يخضع للقواعد العامة والسلطة التقديرية للقاضي ، أما الجزاء في الحالات الخاصة فهو محدد في القانون إذا كان المطالب بتقديم المحرر خصماً ، فإن كان شخصاً من الغير فهو خاضع للسلطة التقديرية للقاضي - كما أسلفنا-.

وقد نص قانون المرافعات القطري على هذه القاعدة ، وخلاصة القول أن الأصل في نطاق الإثبات القطري أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، وأن على كل خصم أن يقدم الدليل على صحة ما يدعيه. غير أن هذا القانون قد نص -استثناء - على جواز أن يطلب الخصم إلزام خصمه بتقديم أية أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده، وذلك في الأحوال الآتية:

١ - إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.

٢ - إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه، وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

٣ - إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ويجب أن يبين في الطلب :

- أوصاف الورقة التي تعينها -أي المحكمة-.

- الواقعة التي يستشهد بها.
- الدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم.
- وجه إلزام الخصم بتقديمها، ولا يقبل الطلب إذا لم تراع فيه الأحكام المتقدمة.[1]

وأوضح قانون المرافعات القطري بأنه في حالة إنكار الخصم للورقة، وجب أن يحلف يميناً بأن الورقة لا وجود لها أو أنه لا يعلم وجودها ولا مكانها وأنه لم يخفها أو لم يهمل في البحث عنها ليحرم خصمه من الاستشهاد بها.[2]

وإذا امتنع الخصم عن تقديم الورقة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة، اعتبرت المحكمة صورة الورقة التي قدمها خصمه مطابقة لأصلها، فإن لم توجد صورة لهذه الورقة أخذ بقول الخصم فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها[3].

أما إذا قدمها ، فإنه لا يجوز له سحبها بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابي من المحكمة بعد أن تحفظ صورة منها في ملف الدعوى مؤشراً عليها من قلم الكتاب بمطابقتها للأصل.[4] ولا يقتصر الأمر في هذا القانون على إلزام الخصم بتقديم أية أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده ، ولو تضمنت دليلاً ضد نفسه ، استثناء من الأصل العام السابق ، بل يجوز للمحكمة أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده أثناء سير

---

(1) م ٢٢٨ مرافعات قطري.
(2) م ٢٢٩ مرافعات قطري.
(3) م ٢٣٠ مرافعات قطري، قارن م ٢٤ إثبات مصري في هذا الشأن.
(4) م ٢٣١ مرافعات قطري.

الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ، وذلك مع مراعاة الأحوال والأحكام والأوضاع المنصوص عليها سابقاً.[1]

كما نص قانون المرافعات القطري على دعوى العرض[2] بالصورة التي نص عليها قانون الإثبات المصري ، وقد وضحنا تفصيل ذلك عند الكلام عن هذه الدعوى في القانون المصري.

وهكذا يتضح أن قاعدة «لا يجبر الخصم على تقديم دليل ضد نفسه» تمثل أصلاً عاماً ورد عليه استثناء عام وآخر خاص في كل من القانون المصري والقطري، فما هو الموقف بالنسبة لحق الإثبات عموماً في الفقه الإسلامي، هذا ما سوف نتناوله بمشيئة الله تعالى في المبحث التالي.

---

(١) م ٢٣٢ مرافعات قطري.

(٢) راجع في دعوى العرض تفصيلاً (م ٢٢٩ مرافعات قطري).

المبحث الثاني

الحق في الإثبات في الفقه الإسلامي

٢١ - مضمون هذا الأساس ومجال أعماله

يتفرع مبدأ حق الخصوم في الإثبات - من وجهة نظرنا- عن مبدأ عام يسود الفقه الإسلامي والقانوني على السواء، وهو مبدأ حق التقاضي، إذ لا يعقل أن يتيح المشرع للفرد اللجوء إلى القضاء لعرض مظلمته، ثم يوصد أمامه الباب لإثبات هذه المظلمة. ومع التسليم بذلك وأن حق التقاضي مكفول للكافة، سواء في الفقه القانوني[1] أو الفقه الإسلامي إلا أن هذا الحق يعد مقيداً في الفقه القانوني عنه في الفقه الإسلامي فهذا الحق في الفقه الإسلامي أوسع بكثير منه في الفقه القانوني للأسباب الآتية:

١ - يتوقف التقاضي في الفقه القانوني على جملة من الإجراءات لا يصح الادعاء بدونها ومنها على سبيل المثال: دفع الرسوم القضائية ، مراعاة قواعد الاختصاص سواء كان اختصاصاً ولائياً(الذي يحدد جهة

---

(١) كفل القانون هذا الحق للجميع بالنص عليه في الدساتير المتعاقبة، وآخرها دستور(١١/٩/١٩٧١) تحت باب سيادة القانون ، حيث جاء فيه «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ...(م٦٨ منه).

القضاء) أو اختصاصاً نوعياً (الذي يحدد نوع المحكمة داخل جهة القضاء العام أو العادي) أو اختصاصاً محلياً(الذي يحدد مكان المحكمة التي تنظر الدعوى) ، ومنها كذلك : إجراءات رفع الدعوى على ما هو مقرر في قانون المرافعات الجديد[1]، فضلاً عن الإجراءات الطويلة والمعقدة عند نظر الدعوى[2].. وغيرها.

في حين لا يتوقف التقاضي في الفقه الإسلامي على أية إجراءات معينة، فكل شخص يستطيع أن يبسط مظلمته على القاضي ، حيثما وجده وخاصة في المسجد ، فيتولى الحكم بعد مثول الطرف الآخر في المنازعة، الذي يكلف بالحضور فيها ، بواسطة المدعي أو عن طريق أحد تابعي القاضي، والفصل في المنازعة في الفقه الإسلامي لا يتوقف على هذه الإجراءات الطويلة والمعقدة في الفقه القانوني، وإنما يتم بإجراءات تتلائم مع ظروف العصر والبيئة، ولم يشترط في أي عصر حتى يتدخل القاضي للفصل في المنازعات دفع أية رسوم ، فالعدالة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية تؤدى بلا مقابل ، لأن أداءها واجب على الحاكم[3].

٢ - منحت الشريعة الإسلامية لكل إنسان الحق في أن يتداعى أمام القاضي الإسلامي لإنصافه ودفعاً لأي ظلم يقع عليه ، وجميع الأفراد

---

(١) م٦٣، ٦٥ ، ٦٧، ٦٨ مرافعات.

(٢) هذه الإجراءات تناولها الباب الثالث والرابع والخامس والسادس والسابع من الكتاب الأول لقانون المرافعات المصري(١٣ لسنة ١٩٦٨)، كما تناولها الباب الثاني والثالث والرابع من الكتاب الأول لقانون المرافعات القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠م.

(٣) د.بديوي، المرجع السابق، ص١٢٧، وما بعدها، راجع كذلك نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، د. محمد نعيم ياسين، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر ١٩٧١م، ص ٥٤٩ وما بعدها.

متساوون في ذلك، بحيث لا يوصد باب التقاضي أمام البعض ، ويفتح أمام البعض الآخر ، كما لا يجوز إنشاء محاكم خاصة بفئات أو طبقات معينة من الناس على أساس إنشاء امتياز لهذه الفئات أو الطبقات على غيرهم من الأفراد ، لما يمثله ذلك من إخلال بمبدأ العدل والمساواة، ولا يقتصر هذا الحق على المسلمين فقط ، بل منحته شريعة الإسلام لكل من وجد في دار الإسلام ولو كان من رعايا دار الحرب.[1]

٣ - يعد تيسير التقاضي في الإسلام من أهم مميزات هذا النظام ، فلا توجد عوائق أمام الفرد لدرجة أن بعض الفقهاء لم يجز للقاضي أن يتخذ حاجباً [2] حتى لا يكون عائقاً، ومنهم من اشترط في مجلس القضاء أن يكون في مكان بارز، بحيث يصل إليه كل قاصد للتقاضي[3] كما لا يستثنى القضاء الإسلامي أحداً من المثول أمامه مهما كان شأنه ، حتى ،ولو كان الخليفة نفسه[4] . فلا حصانة لأحد في ظل الإسلام من الخضوع للقضاء الإسلامي، في الوقت الذي نجد فيه أصحاب الحصانات

---

(١) د.وهبه الزحيلي في رسالته «آثار الحرب في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة» دكتوراه لجامعة القاهرة ١٩٦٢م ، ص ٢٢٦، وقد قررت هذا الرأي اتفاقية جنيف عام ١٩٤٩ حيث منحت رعايا الأعداء حق التقاضي سواء أكانوا مدعين أو مدعى عليهم بعد أن كان هذا الحق مسلوباً منهم فترة من الزمن (م٤٢ من الاتفاقية).

(٢) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، ط ١٣١٨، ج٢، ص١٤٥، كشف الغمة عن جميع الأمة، ط ١٣٠٣هـ، ج٢ ص ٢٠٧، المهذب للشيرازي، ج٢، ص ٣١١ وقد استند هؤلاء الفقهاء إلى ما ورد عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: «من ولى من أمور المسلمين شيئاً فاحتجب عن ضعفة المسلمين وأولي الحاجة احتجب الله عنه يوم القيامة» راجع نص الحديث: سبل السلام، ج٤، ص ١٦٨، السنن الكبرى، ج١٠، ص١٠١.

(٣) مغني المحتاج ، مطبعة الحلبي ١٣٧٧هـ، ج٤ ، ص ٣٨٧، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الطبعة الشرفية ١٣٢٦هـ ، ج٢ ، ص٢٩٣.

(٤) د. محمد سلام مدكور ، القضاء في الإسلام، المطبعة العالمية دار النهضة العربية، ص٣٤.

الخاصة يستغلون هذه الحصانات في كثير من الأعمال الخارجة على القانون.

٤ - حكم القاضي في الإسلام لا ينقض[١] بخلاف الحكم في القانون الوضعي، فإذا حكم القاضي في قضية باجتهاده، ثم ظهر له حكم آخر يخالف الحكم الأول، فإنه لا ينقضه ، وكذلك إذا رفع إليه حكم قاض آخر فلم يره فإنه لا ينقضه، حيث إن القضاء في الإسلام يقوم على إلزام الخصوم واستحقاق التنفيذ والحصانة من الإبطال أو التغيير ، إلا في مواضع مفصله ومحددة على سبيل الاستثناء[٢] وهذا يعني أن حكم القاضي لا يجوز نقضه في الفقه الإسلامي. بل ذهب الفقهاء إلي منع الحاكم من تتبع قاضايا من كان قبله ، لأن الظاهر صحتها وصوابها، وأنه

(١) هذا هو الراجح من أقوال الفقهاء، حيث توجد في المسألة آراء ثلاثة:

أولها: القاضي لا ينقض حكماً أصدره، ولكنه يعدل عن رأيه في الأحكام اللاحقة، وإلى هذا ذهب الحنابلة وأحد قولي الحنفية(إعلام الموقعين، ابن القيم، ج١، ص٨٦ وما بعدها، المبسوط،ج١٦، ص٨٤، بدائع الصنائع، ج٧).

ثانيها: على القاضي إذا تبين له خطؤه في الحكم أن ينقضه وهو قول عمر بن عبدالعزيز(الروض النضير، ج٤ ، ص ١٢٣).

ثالثها: القاضي لايرجع في قضائه إلا إذا تبين له الخطأ في قضائه، بأن خالف النص أو الإجماع ، أما ما يقضي فيه باجتهاده فليس له الرجوع فيه وهو الوجه الثاني عند الحنفية (المبسوط ج١٦، ص٦٢).

وقد رجحنا الرأي الأول ، لذا ذكرناه في المتن ، لأن القاضي في الإسلام من الصعب أن يخالف نصاً أو إجماعاً، وإنما تقع المخالفة في الاجتهاد ، وعليها اتفقت الآراء أن القاضي لا ينقض حكماً في هذه الحالة، فضلاً عن أن هذا هو رأي عمر بن الخطاب وهو أولى بالاتباع، كما ذهب إلى ذلك أصحاب الرأي الثاني(الروض النضير ، المرجع السابق) ، وراجع في ترجيح الرأي الأول تعليق ابن القيم على كلام عمر بن الخطاب ، المرجع السابق).

(٢) د. وحيد دفع الله ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩.

لا يولي القضـاء إلا من هو أهل للولاية،وأنه إذا أصاب الحـاكم لم ينقض حكمـه أصلاً، ويحـمل القـضاء على الصحـة ما لـم يثبت الجـور ، وفي التـعرض لأحكـام القضـاء في الإسـلام ضرر بالناس ووهـن للقضـاء[1] .
والأصل في ذلك مـا روى أن عـمر بـن الخطاب رضي الله عنه قـضى في امرأة توفيت، وتركت زوجها وأمها وأخويها لأبيها وأمها وأخويها لأمها ، فـأشـرك عمـر بين الإخـوة للأم والأب والإخـوة للأم في الثلث فـقـال له الرجل: إنك لم تشرك بينهم عـام كذا وكذا ، فقال: عـمر: تلك على ما قضـينا يومئـذ، وهذه على ما قـضينا اليـوم . قال ابن القيم: فـأخذ أمـير المؤمنين في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق.[2]

لهذه الأسبـاب نجد أن حق التقاضي أوسع بكثير في الفـقه الإسلامي عنه في القانون الوضعي، ويتفرع عن هذا المبدأ العام مبدأ حق الخصوم في الإثبات، وبديهي فـإن هذا الحق الأخير سيكون مجـاله أوسع -أيضاً- في الفـقه الإسـلامي عنه في القـانون الوضعي. فـقـد أعطى الإسلام للأفـراد الحـرية الكاملة لإثبات حـقوقـهم في مـجلس القضـاء ، وأتاح لهم فرصـاً متساوية للتمكن من هذا الإثبات ، حيث لا تفاضل بين الناس في مجلس القـضاء الشـرعي، ولا فـرق بينهم بسبـب الأصل أو الجنس أو الطبقـة أو اللون أو الثـروة ، وينبـثق ذلك من عـدالة هذه الشـريعـة وإعـلانهـا لمبـدأ المساواة بين بني البشر.

---

(١) مواهب الجليل للحطاب، ط١٣٢٩هـ ، تبصرة الحكام لابن فـرحون المالكي، طبعة الحلبي ١٩٥٨م، ج١، ص١٢.
(٢) راجع في ذلك فـقـه السنة للـشيـخ السـيد سـابق، مـكتبـة المـسلم، المجلد الثـالث، ص٣٢٥.

٢٢ - وتتجلي مظاهر هذا المبدأ في الفقه الإسلامي فيما يلي:

أولاً - يجوز للمدعي في الفقه الإسلامي أن يكمل شهادته بيمينه، وتسمى باليمين المتممة أو يمين الإستظهار ، بينما يكون للمدعى عليه أن يدفع دعوى المدعي بيمين تسمى باليمين الحاسمة ، وهذه الأخيرة يجوز ردها على الخصم الآخر ، وبديهي لا يكون ذلك إلا في مواجهة الخصوم بعضهم بالبعض الآخر ، وهو ما يسمى في الفقه القانوني مبدأ مجابهة الدليل[١] .

ثانياً - لا يجوز في ظل الفقه الإسلامي أن يحكم القاضي بمقتضى سماعه لأحد أطراف المنازعة دون أن يمكن الطرف الآخر من سماع دفاعه أو طلباته ، وهو ما يؤكد مبدأ مجابهة الدليل أيضاً، ويدل على ذلك بوضوح ما روي عن علي رضي الله عنه أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «يا على إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول ، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء»[٢] . رواه أحمد وأبوداود والترمذي.

ويدل هذا الحديث على أن سماع الطرفين معاً يتيح لهما فرصة مناقشة كل منهما لدليل الآخر، وعلى القاضي أن يقدر هذه الأدلة ، ثم يتبين له القضاء بعد ذلك.

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهري ، ج١٠، ص ٥٢٧.
(٢) نيل الأوطار ٢، المرجع السابق ، ج٨، ص ٢٧٤.

ثالثاً - ويكمل البند السابق ما ذكره فقهاء المذهب الحنفي بأنه لا يجوز الحكم على الغائب، حيث اشترطوا لصحة الدعوى في الفقه الإسلامي أن تكون على خصم حاضر [1] ، بحيث إذا كان الخصم غائباً، فلا تسمع الدعوى[2] ، وإن كان غيرهم من الفقهاء لا يشترطون ذلك ويجيزون القضاء على الغائب، بدليل قضاء النبي -صلى الله عليه وسلم- لهند زوجة أبي سفيان في غياب زوجها ، ولكننا نرى أن القضاء على الغائب ليس قاعدة ، وغاية ما يفيد قضاء النبي -صلى الله عليه وسلم- السابق أن هذا القضاء جائز إذا ما علم القاضي بحال الخصوم وليس فيه ما يؤدي إلى إهدار حقهم في الإثبات.

---

(١) البحر الرائق، شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ج٧، ص ٢٠٩، الفتاوى الهندية، ج١٤، ص٢، بدائع الصنائع ج٦، ص٢٢٢.

(٢) وهذا خلاف المستقر عليه قانوناً، حيث تسمع الدعوى في القانون المصري إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول ، بل ويجيز للطرف الآخر في الخصومة الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فيما كان يجب إثباته بالكتابة(م١١٣ إثبات مصري) باعتبار أن تخلف الخصم في هذه الحالة بمثابة مبدأ الثبوت بالكتابة الذي يجيز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة(د. عبدالودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م ، ص ٩١٦ وما بعدها.

بينما يجيز قانون المرافعات القطري للمحكمة الانتقال إلى الخصم الذي تغيب بعذر مقبول يمنعه من الحضور للاستجواب، وذلك لاستجوابه أو ندب أحد أعضائها لذلك . فإذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول، جاز للمحكمة أن تستخلص ما تراه من ذلك ، وأن تتخذ منه مسوغاً لاعتبار الوقائع التي تقرر استجوابه عنها ثابتة، أو تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك (م٣١٢ مرافعات قطري) وواضح من ذلك أن الفقه الإسلامي يأخذ بالأحوط عندما قرر أن الدعوى لا تسمع في حالة غياب أحد الخصوم، لأن ذلك يعد إخلالاً بمبدأ الحق في الدفاع ومناقشة أدلة الخصم.

رابعاً - على أن من أهم مظاهر هذا الحق في الفقه الإسلامي هو ضرورة المساواة بين الخصوم في كل شيء[1] وهذه المساواة تتيح لكل من المتخاصمين فرصاً متساوية في الإثبات ، فلا يتمكن أحدهما من الإثبات لحقه في حين يعجز الآخر عن إثبات حقه أو دفعه لحق خصمه ،ويؤكد هذه المساواة أمر النبي - صلى الله عليه وسلم- بذلك فيما روى عن عبدالله بن الزبير قال: قضى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم[2]. رواه أحمد وأبوداود، ولا تقتصر المساواة بينهم في الجلوس ، بل ذكر فقهاء المسلمين المساواة بينهم في كل شيء ، حيث ذهبوا إلى أن القاضي ينبغي أن يسوى بين الخصمين في خمسة أشياء[3] وهي :

١ - في الدخول عليه.
٢ - في الجلوس بين يديه.
٣ - في الإقبال عليهما.
٤ - في الاستماع لهما.
٥ - في الحكم بينهما.

---

(١) يعتقد الكثير من الناس أن مبدأ الحرية والإخاء والمساواة لم يكن معروفاً قبل الثورة الفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر ، ولكن هذا المبدأ نص عليه القرآن في قوله تعالى:﴿ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾(الحجرات آية ١٣) كما نص عليه حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) في قوله:(لافضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى)، كما يتضح هذا المبدأ من أقوال الخلفاء الراشدين(القضاء في الإسلام، بحث مقارن بالقانون، د.محمد عبدالجواد ، ١٩٧٧، جامعة القاهرة ، ص ١١٨).

(٢) نيل الأوطار، المرجع السابق ، ج٨ ، ص ٢٧٤.

(٣) نقله الإمام الرازي عن الشافعي رضي الله عنه ، انظر الشيخ السيد سابق ، المرجع السابق ، ص ٣١٩.

وغني عن البيان أن مساواة كهذه كفيلة بضمان حق الإثبات بالنسبة للخصوم ، في الوقت الذي نعاني فيه نقصاً كبيراً في مثل هذه المساواة بين المتنازعين ، وواقع الحال خير شاهد على ذلك[1]

خامساً : يتجلى هذا الحق في الفقه الإسلامي بوضوح شديد ، في مخاطبة الشارع الحكيم لبني الإنسان بقول الحق ولو كان مراً، حيث إن المخاطبة في النزاع الشرعي إنما تكون لقلوب معتقدة أن الصدق أنجى وأعظم من الكذب ،في الوقت الذي تضيع فيه كثير من الحقوق بسبب الكذب وكتمان الحق. وقول الحق هذا – الذي تنشده الشريعة الغراء-.أكبر دليل على جواز إجبار المرء على تقديم دليل ولو ضد نفسه ، وهو ما يتيح للطرف الأخر حق التمسك به وإثبات حقوقه عن طريقه . وفي ذلك يحدثنا القرآن الكريم في قوله تعالى :﴿ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾[2]

حيث ذكر المفسرون سلفاً وخلفاً أن الله يأمر عباده في هذه الآية وأمثالها، أن يكونوا قوامين بالقسط أي العدل ، فلا يعدلوا عنه يميناً ولا شمالاً، ولا تأخذهم في الله لومة لائم، ولا يصرفهم عن قول الحق

---

(١) يلاحظ أن بعض القضايا تنظر حال إيداع المتهم قفص الاتهام وهو لم يصدر عليه حكم بالحبس بعد ، مما يؤثر على حقه في الدفاع عن نفسه. في الوقت الذي يكون الخصم الأخر حراً طليقاً، بالإضافة إلى ما يحدث من جلوس أحد الخصمين مجلس الكبراء في حين نجد الخصم الأخر ينزل منازل الضعفاء.

(٢) سورة النساء: آية ١٣٥ .

صارف، وأن يكونوا متعاونين ، متساعدين ، متعاضدين، متناصرين في إظهار الحق والعدل.[1]

ومما لا شك فيه أن مراعاة الضمير لدى المسلمين، والعمل على إظهار الحق والعدل -كما أمرهم الشارع الحكيم- كان له أكبر الأثر في تقليل المنازعات القضائية في صدر الإسلام والعصور القريبة منه[2]، فلما علت النزعة الدنيوية ، وابتعد المسلم عن تعاليم دينه وأوامر الشارع الحكيم، كثرت المنازعات ، وتعددت وسائل التقاضي إلى الحد الذي أصبح القضاء فيه عاجزاً عن ملاحقة هذه القضايا لكثرتها، مما يؤثرفي النهاية على مدى تحري الدقة في إصدار الأحكام ، وحسناً فعل المشرع المصري عندما جعل للتقاضي درجات يدرك فيه الخلف ما لم يتمكن السلف من إدراكه ، ولذا فإننا نادراً ما نجد حكماً لا يتم استئنافه أمام محكمة أخرى.

وفي هذا وغيره من المظاهر الكثيرة في الفقه الإسلامي ما يؤكد حرص الإسلام على إعطاء حق الإثبات للخصوم، ولذا كان المتخاصمان يخرجان من مجلس القضاء يمسك أحدهما بيد الآخر في ود وتحاب ورضا بما وصل إليه الحاكم (القاضي) المسلم.

---

(١) مفاتيح الغيب، التفسير الكبير ، للإمام الرازي ، دار الغد العربي، ج٥، ص ٤٨٢ ، تفسير القرآن العظيم ، للإمام ابن كثير ، دار إحياء الكتب العربية، ج١، ص٥٦٥.

(٢) لعلمهم اليقيني بأن حكم القاضي في الإسلام ينفذ ظاهراً لا باطناً، ومن ثم فلو أعطى الحكم حقاً لأحد المتخاصمين وهو يوقن أنه ليس حقه لم يحل له ، وليس ذلك إلا لأن القاضي بشر يخطئ ويصيب ، وهو مجتهد مأجور مطلقاً بشرط عدم اتباع الهوى أو الجور والظلم.

ولا يخفى على ذي لب أن الفـقه الإسلامي -في هذا الصدد- يـعتد بكل الوسائل المتاحة لإثبات الحق ، فـهو يتنقل من طريق إلى آخر ، تحت رقـابة القـاضي ، وتقـديره لكـل دليل، مـادام ذلك بقـصـد الوصـول إلى الحقيقة الواقعية فعلاً.[1]



---

(١) على أن ذلك إنما يكون في غير الحدود المنصوص عليها والوارد فيها طرقاً معينة للإثبات.

الفصل الثالث

مشروعية الدليل

٢٣ - مضمونه في الفقه الإسلامي والقانوني والإطار الذي يعمل فيه

يقصد بهذا الأساس ، أن تكون الأدلة التي يقدمها أطراف النزاع في الواقعة -محل الإثبات- مشروعة، وبالتالي لا اعتبار لدليل غير مشروع، ولا قيمة له في تقدير القاضي.

بيد أن هذه المشروعية يختلف مفهومها في القانون الوضعي عنها في الفقه الإسلامي، حيث يقصد بها قانوناً ، عدم المخالفة لأحكام القانون، بأن يكون الدليل متفقاً مع المبادئ العامة للقانون . ولما كان للقانون أفرع مختلفة، فإن المشروعية في كل فرع تأخذ هذا الإطار العام بالإضافة إلى وضع خاص بكل فرع، فمثلاً المشروعية تعني في القانون الجنائي، عدم المخالفة له والتطابق التام معه ، وهو المبدأ المقرر جنائياً بأنه: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» ، وهي تعني في القانون المدني -محل البحث- عدم المخالفة لأحكامه وعدم المخالفة للنظام العام والآداب.

في حين يقصد بالمشروعية في الفقه الإسلامي ، أن يكون العمل مشروعاً من وجهة النظر الشرعية ، بأن يكون حلالاً، فإن كان حراماً

خرج من دائرة المشروع إلى دائرة المحظور ، وشتان بين كون الفعل مشروعاً من وجهة النظر القانونية - بالا يخالف أحكامه- وبين كونه مشروعاً من وجهة النظر الشرعية ، فقد وجد في ثنايا القانون ما يحرمه الشرع ولا يعتد به ، في حين نجده مشروعاً يصح التعامل عليه في نظر المشرع الوضعي، فمثلاً لو قدم أحد المتخاصمين في الدعوى المنظورة أمام القضاء سنداً بالدين ، وتبين أن سبب الدين في السند هو بيع كمية من الخمور ، وأن الدين الوارد فيه إنما هو ثمن هذا البيع الذي لم يستوفه البائع ، فإن هذا الدليل مشروع قانوناً ويعمل به ، في حين لا يعتد به الفقه الإسلامي لعدم مشروعيته، إذ أنه محرم شرعاً التعامل في الخمور وما شابهها.

وهكذا نجد أن لفظ المشروعية يختلف مدلوله في القانون عنه في الشريعة الإسلامية ، فإذا كانت دائرة المشروعية في الفقه الإسلامي ترسمها قواعد الحلال والحرام ، بحسب الأدلة الشرعية المختلفة ، فإن دائرة المشروعية في الفقه القانوني ترسمها وتنظمها فكرتي عدم المخالفة لنصوص القانون ، وعدم المخالفة للنظام العام والآداب مع مرونة هذه الأخيرة[1].

هذا هو الإطار الذي تعمل فيه المشروعية. ومن ثم يكون الدليل المقدم في الإثبات مشروعاً، إذ ما كان مطابقاً للقانون وغير متعارض مع المبادئ الأخلاقية(قواعد النظام العام والآداب) والعلمية ، ويكون الدليل

---

(١) راجع بالتفصيل المناسب لفكرة المشروعية: رسالتنا «الحيل في القانون المدني» دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لجامعة عين شمس ١٩٩٢م ، ص٢٤٥- ٢٥٢.

باطلاً إذا حصل عليه صاحبه بالمخالفة للقانون.

فمثلاً: لو كان الدليل مخالفاً لمبدأ أخلاقي فإنه يكون باطلاً ، مثال ذلك : لا يجوز لأحد الزوجين أن يفش بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما ، إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر، أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.[1]

وأيضاً : لو كان الدليل مخالفاً للنظام العام والآداب فإنه يكون غير مشروع، وبالتالي باطل ، مثال ذلك: دين القمار ، إذا كان ثابتاً بسند بين المتخاصمين، أو سند ذكر فيه دين وكان سببه إقامة علاقة غير مشروعة بين رجل وامرأة. كما يكون الدليل باطلاً كذلك إذا كان مخالفاً لحقيقة علمية ، مثال ذلك: صك بالدين محرر بتاريخ ٣٠ من فبراير، ما لم يثبت محرره أن هذا خطأ مادي يجوز تصحيحه.

على أن بطلان الدليل قد يكون راجعاً إلى مخالفته حكم في الدستور، باعتبار أنه يحمي الحق في الحياة الخاصة ، كما قد يكون باطلاً لمخالفته أحكام قانون العقوبات ، مثال ذلك: من يحصل على دليل عن طريق التسجيل غير المأذون به ،يكون باطلاً، لأن قانون العقوبات يعاقب على استراق السمع أو التسجيل أو نقل محادثات جرت في مكان خاص.

ويلاحظ أن المشروعية المطلوبة في الدليل ، يجب أن تتوافر عند

---

(١) م ٦٧ إثبات ، ومثلها أيضاً م ١/٦٦ إثبات.

الحصول عليه ، وعند تقديمه إلى القاضي.[1]

ويلاحظ أن هذه المشروعية التي قال بها فقهاء القانون هي نفسها التي يمكن القــول بهـا في ظل القـانون الـقطري ، مع اختـلاف النـظام العـام والآداب في كل من مـصر وقطر تـبعـاً لاختـلاف البيـئة في كل منهمـا ، آخذين في الاعتبار أن مخالـفة نصوص القانون في كل منهما يكون الدليل معه غير مشروع[2].



(1) د. رأفت حمـاد ، شرح قانون الإثبـات، مذكرات ملقـاه على طلبة كلية الشـريعة والقانون بدمنهور، ص ٨.

(2) راجع أمثلة على ذلك في القانون القطري : م ٢٦٥ ، ٢٦٦ مرافعات قطري.

الفصل الرابع

محل الإثبات

٢٤ - تمهيد وتقسيم

علمنا -فيما سبق- أن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون ، وبالقيود التي رسمها ، بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على وجود واقعة قانونية متنازع عليها.

معنى ذلك أن الإثبات يهتم بالسبب المنشيء للحق المدعى به ، وهو بذلك لا يرد على الحق ذاته وإنما يرد على مصدر هذا الحق، سواء كان هذا المصدر تصرفاً قانونياً ، أو واقعة مادية ، وهو ما يعني أن الإثبات إنما يرد على الواقعة القانونية بمعناها الواسع ، وهو لا يرد -بطبيعة الحال- على القانون، الذي يعد تطبيقه من اختصاص القاضي وحده ، وإنما يرد على الواقع فقط ، وحتى في إثبات هذا الواقع، لابد من إيجاد ضوابط وشروط للواقعة المراد إثباتها.

ولهذا فإننا -في سبيل الوقوف على حقيقة هذا الأساس- سوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول

مصدر الحق هو محل الإثبات

٢٥ - محل الإثبات هو مصدر الحق وليس الحق ذاته:

لما كان محل الإثبات هو الواقعة القانونية المنشئة للحق ، فإن محل الإثبات إنما هو هذه الواقعة، باعتبارها مصدراً للحق، لأن الحق - كفكرة مجردة- تستعصي عقلاً على الإثبات، ولذلك كان لابد من نقل الإثبات من الحق المدعى به إلى مصدره الذي هو الواقعة القانونية ، سواء كانت هذه الواقعة تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً[1] .

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني ، بأن الإثبات لا يرد على الحق المدعى به ، وإنما يرد على السبب المنشيء لهذا الحق ، حيث قالت: « إنه يتعين أن يقام الدليل على كل واقعة قانونية يدعى بها وفقاً للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني ، متى نوزعت هذه الواقعة ، أو أنكرت صحتها، والجوهري في هذا الصدد هو أن الإثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها بوصفها مصدراً للحق أو الالتزام ، دون هذا الالتزام أو ذاك الحق[2] ».

---

(١) د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٤، ص ٩١٦ ، وما بعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج٣ ، ص ٣٥٠، وقد تليت المادة ٥٢٦ من المشروع التمهيدي في لجنة المراجعة ونصها: «على الدائن إثبات الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه» وقد ذكر العلامة السنهوري أمام اللجنة أن المقصود بعبارة «إثبات الالتزام» هو إثبات مصدر الالتزام(نفس المرجع).

على أن الواقعة القانونية محل الإثبات ، قد تكون تصرفاً قانونياً، وهو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين ، سواء كان صادراً من جانبين ، كما في عقد البيع والإيجار، أو من جانب واحد ، كما في الإقرار والوقف والوصية ، وقد تكون هذه الواقعة القانونية عملاً مادياً من شأنه أن يرتب القانون عليه آثاراً ، سواء كان هذا العمل طبيعياً كالفيضان الذي ينشيء حالة القوة القاهرة ، والوفاة التي يترتب عليها نشوء الحق في الإرث ، أو كان فعلاً مادياً كارتكاب جريمة والتي يترتب عليها نشوء الحق للمضرور فيها في المطالبة بالتعويض . وبناء عليه فإن من يدعي أن له ديناً في ذمة آخر ، عليه أن يثبت مصدر هذا الدين وكيف نشأ؟ فيثبت العقد أو العمل غير المشروع، أو الفعل النافع- كالإثراء بلا سبب - الذي أنشأ هذا الدين ، فإذا أثبت مصدر هذا الدين ، وبالتالي أثبت وجود الحق ، فإن خصمه يستطيع أن يثبت عدم وجود هذا المصدر، إما بطريق المنازعة في صحته ، أو عن طريق إثبات وجود سبب آخر أدى إلى انقضاء الحق بعد نشأته ، أو أدى إلى زواله بأي شكل كان.

ولتقسيم الوقائع القانونية إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية أهمية بالغة في الإثبات ، فالتصرفات القانونية لا يجوز إثباتها- بحسب الأصل- إلا وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، لأن قوامها الإرادة ، وهي التي تتدخل لإحداث آثاراً قانونية ، أما الوقائع المادية فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، إذ أن طبيعتها تستعصي على أن يستلزم القانون بشأنها طريقاً معيناً في الإثبات[1].

---

(١) د. الصباحي، المرجع السابق ، ص٤٠ ، د. يحيى مطر ، المرجع السابق ، ص٦٧.

ولا يخل بهذه التفرقة ما يحدث كثيراً من أنه قد يلجأ الأفراد - في العمل - إلى تقرير واقعة مادية عن طريق الكتابة ، كتحديد محضر عن طريق الشرطة في حالة التلبس بجريمة ، فهذا التصرف لا ينقل الواقعة المادية إلى تصرف قانوني، وليس هذا في الواقع إلا وسيلة للتيسير في الإثبات ، كما أنها أكثر ضماناً من شهادة الشهود ، وفي بعض الأحيان يستلزم القانون إثبات واقعة من الوقائع بالكتابة ، وذلك لأسباب خاصة خشية نسيانها ، وهذا ما يحدث بالنسبة لإثبات واقعة الميلاد والوفاة على نحو ما قررته المادة ٣٠ من القانون المدني[١].

وبهذا يتضح أن محل الإثبات هو الواقعة القانونية المنشئة للحق المدعى به -مصدر الحق- سواء كانت هذه الواقعة تصرفاً قانونياً ، أم واقعة مادية ، إرادية أو غير إرادية.

ويعتبر إثبات مصدر الحق بهذا المعنى هو المنهج السائد في **القانون القطري**، حيث يستمد هذا القانون منهجه في الإثبات -عموماً- من الفقه الإسلامي، ومن ثم فهو يعتد بوجوب إثبات مصدر الحق لا الحق ذاته، باعتبار أن مصدر الحق هو الواقعة المراد إثباتها، سواء كان الإثبات مقصوداً به المعنى الخاص بمعنى إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق الشرعية على حق أو واقعة، أو كان الإثبات بمعناه العام الذي يعني إقامة الدليل على حق أو واقعة أما القضاء ، أو أمام غيره سواء عند التنازع أو قبله.[٢]

---

(١) د. توفيق فرج، المرجع السابق ، ص ٤٧.

(٢) راجع في ذلك: د. دفع الله، المرجع السابق ، ص٢٧.

المبحث الثاني

الواقع هو محل الإثبات

٢٦ - محل الإثبات هو الواقع وليس القانون:

إذا أردنا تحليل الطريق الذي يتبعه المدعي للتدليل على صحة دعواه تحليلاً منطقياً، وجدناه يتكون من عنصرين هما: القاعدة القانونية التي يستند إليها، وبيان أن شروط تطبيق هذه القاعدة قد توافرت في الواقع ، أي أن كل دعوى تتكون من عنصري القانون والواقع ، والإثبات لايرد - بمعناه الدقيق- إلا على العنصر الثاني من عناصر الإدعاء، وهو عنصر الواقع ، ولذا فإن الحكم الذي يصدره القاضي هو تطبيق القانون على الواقع الذي يثبته الخصوم أمامه، فالخصوم يقومون بإثبات الواقع ، أما القانون فإن القاضي يقضي فيه بعلمه ، إذ المفروض فيه العلم بالقانون وبالتالي لا يكلف الخصوم بإثباته[1]. وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية[2].

وقد يحدث أن تكون القاعدة القانونية محلاً للخلاف في الفقه أو القضاء ، فيدلي كلاً من الخصمين بدلوه في هذا الخلاف ، محاولاً أن

(١) د. إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، فقرة ٢٩٨، ص ٤٦٢ ، وما بعدها، د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٥٣، ص ٦٢٣ ، د. سليمان مرقص، أصول الإثبات في المواد المدنية (١٩٥٢)، ص١١، رقم ١١.

(٢) نقض مدني ٢٢/ ١٠/ ١٩٥٣، مجموعة أحكام النقض ، س٥ رقم ٥ ص٦٢.

يبين أن الرأي الصحيح هو الذي يتمشى مع ما يدعيه ، فإن هذا لا يعد استثناء من الأصل العام القاضي بأن الإثبات للواقع وليس للقانون ، حيث لا يعدو أن يكون تفسيراً لهذه القاعدة القانونية ، وليس إثباتاً لها ، وللقاضي الحرية في أن يأخذ بهذا التفسير أو أن يطرحه[1].

والمقصود بالواقع الذي يثبته الخصوم هو مصدر الحق المدعى به ، والذي هو محل الإثبات على نحو ما بينا ، على أن القاضي يراقب الخصوم في إثبات الواقع في ثلاث نواحي ، **إحداها**: ما يتعلق بتوافر شروط الإثبات -التالي شرحها فيمابعد-. **وثانيها**: ما يتعلق بوسيلة الإثبات التي يستخدمها الخصم وهل هي وسيلة مقبولة أو غير مقبولة، والتي يمكن معرفتها بدراسة طرق الإثبات العامة في القانون المدني. **وثالثها**: ما يتعلق بتكييف الخصوم للوقائع التي يقومون بإثباتها. ولأهمية هذا التكييف من الناحية القانونية ، فإني أوليها قدراً من التفصيل بما يتناسب مع هذه الأهمية.

ذلك أن مسألة رقابة القاضي لتكييف الوقائع مسألة دقيقة ، لأنها تستجيب من ناحية لمبدأ من المباديء المستقرة في القانون ، وهي أن تكييف العلاقات القانونية ، إنما يعد مسألة قانونية يفصل فيها القاضي من تلقاء نفسه ، بغض النظر عن إرادة الخصوم ، ولأنها تؤدي من ناحية أخرى إلى الحكم للمدعى بحقه على أساس مصدر آخر من مصادر الحق غير الذي تمسك به المدعي نفسه ، دون أن يعد ذلك من قبيل التغيير في

---

(١) د. إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص٤٦٣، د. الصباحي، المرجع السابق ، ص ٤١ ومابعدها ، وغني عن البيان أن المقصود بالخصوم في هذا الفرض، أشخاصهم أو وكلاؤهم من المحامين.

سبب الدعـوى ، وهو ما يمتنع على القاضي قانوناً ، حيث لا يعدو ذلك أن يكون تكييفاً لسبب قانوني قد يجهله الخصم في الدعوى ، وهو السبب المنشيء للحق المدعى به ، الذي هو في نفس الوقت محل الإثبات.[1]

فالقـاضي لا يستطيع أن يغيـر في سبب الدعـوى أو في الوقائع التي ألبتـها الخصـوم لتأيـيـد طلباتهم ، ولكنه لا يتـقيد بالوصف الـقانوني الذي يطلقه الخصـوم على هذه الوقائع ، وهذا ما يبرر قـبول الطعن الذي يبدي لأول مرة أمام مـحكمة الاستئناف ، إذ المفروض علم مـحكمة أول درجة بهذا الطعن ولو لم يتمـسك به الخصوم أمامها ، وقد سـار القضاء المصري على هذا النحو.[2]

ولما كـان الواقع هو محـل الإثبات لا القـانون ، فـإن الأمر يخـتلف بالنسبة لإثبات القانـون الأجنبي ، وكذا إثبات العرف والعادة الاتفاقية ، لدرجـة أن البعض[3] قد عد ذلك من قـبـيل الاستثناء على الأصل العام ، وهو أن الإثبـات إنما يكون لـلواقع وليس للـقـانون، وبـالتـالـي لا يكلف الخـصوم بـإثبات القـاعـدة القـانونيـة ، ويستـثنى من ذلك إثبـات القـانون الأجنبي والعرف والعـادة الاتفاقيـة ، ولذا كان لابد من إلقـاء الضوء على إثبات القـانون الأجنبي والعرف والعـادة الاتفاقيـة لنرى مدى صحـة جعل

(١) راجع في تفـصيل ذلك: د.هشـام صادق ، المقـصود بسـبب الدعوى المـمتنع على القـاضي تغييره ، المحاماة ، س٥٠، إبريل ١٩٧٠ ، ص ٧٦ وما بعـدها ، د. سـمـيـر تناغـو ، المرجع السـابق ، ص ٦٢٤ ومـابعـدها ، راجع م ٧ من قـانون المرافعات الفرنسي الجديد(٥/ ١٢/ ١٩٧٥).

(٢) د. سـمـيـر تناغـو، المرجع السـابق ، ص ٦٢٦ ، نقض مـدني ٢٧/١/١٩٦٦ ، مجموعة المكتب الفني ، س ١٧، ص١٨٢.

(٣) د. إسماعـيل غانم ، المرجع السـابق ، ص ٤٦٣ ، د. الصبـاحي المرجع السـابق ، ص ٤٢.

ذلك من قبيل الاستثناء ، أم أن الأمر لا يعدو خلافاً حولهما ، وهل هما من قبيل الواقع أم القانون.

٢٧ - إثبات القانون الأجنبي

قد يكون النزاع المعروض على القضاء متعلقاً بعلاقة ذات عنصر أجنبي ، كأن يكون أحد أطراف النزاع أو كليهما أجنبياً ، أو تكون الواقعة المنشئة للحق المتنازع عليه قد تمت في بلد أجنبي كعقد أبرم في فرنسا ، وعرض بشأنه نزاع على المحاكم المصرية.

بداية يمكن تصور أن يطبق القانون الوطني قانوناً أجنبياً على مثل هذا النزاع ، إذا أشارت قواعد القانون الدولي الخاص بتطبيق هذا القانون ، وذلك لتشابك العلاقات الخاصة الدولية ، ولما كان القانون الدولي الخاص قانوناً وطنياً ، فإن ما تشير إليه قواعده تعتبر واجبة التطبيق ، فإن تعلق الأمر بعلاقة ذات عنصر أجنبي طبقت القواعد التي تشير إليها مواد هذا القانون ، وتسمى في هذه الحالة بقواعد الإسناد[1] .

والسؤال الذي يطرح نفسه ، هل تعد قواعد الإسناد هذه من قبيل الواقع ، فيلتزم الخصوم بإثباتها، أم من قبيل القانون ، فلا يكلفون بإثباتها، وإذا كانت من قبيل القانون فهل يفترض علم القاضي بها أم لا؟!!

للإجابة عن هذا السؤال نجد أن الفقه المصري اختلف مع القضاء

(١) راجع في تفصيل ذلك: د. هشام صادق ، مركز القانون الأجنبي ، أمام القضاء الوطني، رسالة دكتوراه، ١٩٦٨.

المصـري في هذا الصـدد ، حيـث ذهب الفقـه المصـري إلى أنه ينبـغي ألا يختلف الحـال إذا كانت القاعـدة القانونية الواجبـة التطبيق ، قاعـدة قانون أجنبي تقضي قـواعد الإسناد بتطبيـقها ، فالقـانون الأجنبي يجب أن يأخذ حكم القانون الوطنـي في هذا الصدد ولا يجوز أن تتـبدل طبيعتـه فيـصبح واقعاً لمجرد أن الذي يقوم بتطبيقه قـاض وطني ، بل يظل محتفظاً بطبيعته القانـونية ، ولا يتحـول إلى واقعـة مادية ، وبالتـالي فإن الخـصوم ، وإن جازت معاونتهم للقاضي في إثبات القانون الأجنبي ، إلا أنهم لا يكلفون بإثباته ، فالقاضي يقضي في القانون الأجنبي بعلمه ، وعليه أن يبحث من تلقـاء نفســه عن أحكام القـانون الأجنبي الواجب التطـبيق، وله أن يصـدر حكمه بناء على علمـه الشخصي، ولا يجـوز له أن يمتنع عن تطبيق أحكام القانون الأجنبي بدعوى عدم إمكان الاهتـداء إليه ، وإلا عد امتناعه نكولاً عن أداء العـدالة ، بل إن القـاضي يـخضـع في تطبـيـقـه لأحكام القـانون الأجنبي لرقابة محكمة النقض[1] .

في حين يذهب القضاء المصري إلى اعتـبار القانون الأجنبي من قبيل الوقـائع التي يتـعين على الخصـوم إثبـاتهـا، وذلك لصعـوبة علم القـاضي الوطني بأحكام القـانون الأجنبي ، وتطبيـقاً لذلك قـضت محكمـة النقض المصرية بأن «التـمسك بتشـريع أجنبي أمام هذه المحكمـة لا يعدو أن يكون

(١) د. السنهـوري، المرجع السـابق ، فـقرة ٣٨ ص٥٥ ، د. الصدة، المرجع السـابق، فقرة ٢٨، ص ٢٠ ومابعدها ، د. سمير تناغو ، المرجع السـابق ، ص ٦٣٠، د. يحيى مطـر ، المرجع السـابق ، ص ٦٩ ، د. إسمـاعيل غانم ، المرجع السـابق ، ص ٤٦٣ .
ويذهب رأي آخر في الفقـه المصري إلى أن افتراض علم القـاضي بالقانون الأجنبي أمر لا يخلو من المبالغـة ومخالفة الحقـيقة والواقع ، إذ من المسـتحيل على القاضي أن يقف على كل القوانين الأجنبـية التي تحيلهـا إليه قواعد القـانون الدولي الخاص (د توفيق فرج ، المرجع السـابق ، فقرة ٢٠).

واقعة تجب إقامة الدليل عليها»[1] ، كما قضت أيضاً بأن «الاستناد إلى قانون أجنبي، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، لا يعدو أن يكون مجرد واقعة ، وهو ما يوجب على الخصوم إقامة الدليل عليه»[2]

وبناء عليه ، فإن إثبات القانون الأجنبي ، إنما يعد من مسائل القانون في نظر الفقه المصري، في حين يعد مسألة واقع بالنسبة للقضاء المصري ، مما يوحي بوجود تعارض بالنسبة لإثباته.

والحقيقة أن الاعتبارات التي أخذ بها القضاء المصري لجعل تطبيق القانون الأجنبي مسألة واقع لم يعد لها مجال في الوقت الحاضر ، حيث يرجع ذلك إلى اعتبارين: أحدهما: أن تطبيق القانون الأجنبي إنما يتم على سبيل المجاملة ، لأنه لا يقف في نفس مستوى القانون الوطني ، وهذا الاعتبار لم يعد له محل في القانون الحديث ، حيث يطبق القانون الأجنبي وفقاً لقواعد الإسناد الوطنية ، وليس على سبيل المجاملة ، أما الاعتبار الثاني : فهو اعتبار عملي يكمن في صعوبة إلمام القاضي الوطني بأحكام القانون الأجنبي، وهذا الاعتبار بدأ يتلاشى في العصر الحديث ، بعد أن تعددت وسائل الاتصال وكثر نشر الدراسات المقارنة ، وزادت الصلات العلمية والقانونية بين دول العالم المختلفة[3] .

وعلى ما يبدو ، فإن محكمة النقض المصرية باتت غير مقتنعة باعتبار

---

(١) نقض مدني ١٩٥٥/٧/٧ ، مجموعة المكتب الفني ، س٦ ، ص٨٣١.
(٢) نقض مدني ١٩٦٧/٧/٢٦، مجموعة المكتب الفني، س١٨، ص ٤٩٣ ، نقض مدني ١٨/ ١٩٧٢/١١(طعن رقم ٣٧٣ س ٣٦ ق) ، نقض مدني ١٩/ ١٧٧/١، مجموعة المكتب الفني ، س٢٨ ، ص ٢٧٦.
(٣) د. السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٥٦.

تطبيق أحكام القـانون الأجنبي واقعة مادية ، ويظهـر عدم الاقتناع هذا من فرض رقـابتها على مـحكمة الموضوع فـي تفسيـر هذا القانون ، ومع ذلك فإنها قد استسلمت في قضائها للصعوبات العملية في إلمام القاضي الوطني بأحكام القانون الأجنبي ، وهي -كما ذكـرنا- صعوبات يمكن تخطيـها ، ولا ينبغي إهدار المبادئ القانونية السليمة من أجلها[1] .

ولهذا فـإننا نرى أن الراجح - في نظرنا- هو ما علـيه الفقـه المصري من اعتبار القانون الأجنبي من مسائل القانون ، لا يكلف الخصوم بإثباته ، وإن عاونوا القاضي الوطني في تفسيـره وإظهار أحكامه ، فلا يعدو ذلك أن يكون مجرد استظهار لهذا القانون أمام القاضي الوطني ومعاونة له ، لا تغير من طبيعته القانونية[2] .

٢٨ - إثبات العرف والعادة الاتفاقية

العـرف هو تواتر الناس علـى العمـل بقاعـدة مـعينة مع شعـورهم بإلزامها قانونـياً، ومثله العادة الاتفاقية ، إلا أن العـادة تختلف عن العرف في افتقارها إلى قوة الإلزام.

ويسـري المبدأ السـابق القـاضي بأن القاعـدة القانـونية ليست محـلاً للإثبات، في حالة مـا إذا كان مصدر القاعدة القـانونية هو العرف ، ذلك لأن القاعـدة العرفية تعـد قاعدة قانونيـة جعلها المشرع المصـري في الدرجة الثانية بعـد التشريع ، واعتبرها مـصدراً احتياطيـاً للقانون عند وجود نقص

(١) راجع : د. هشام صادق ، تنازع القوانين ،ص ٢٣٤.
(٢) انظر عكس ذلك : د. توفيق فـرج ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠، د. الصبـاحي، المرجع السابق ، ص ٤٣.

في التشريع(م١ مدني) ، بل إن القاعدة العرفية قد تنطبق مع وجود نص في التشريع، ويسمى في هذه الحالة بالعرف المعاون، بل وقد تخالف القاعدة العرفية النص التشريعي في بعض الأحيان على خلاف بين الفقهاء في ذلك[1].

ونظراً لطبيعة العرف القانونية - هذه- فإن القاضي يفترض فيه العلم بالعرف، ومن ثم فإن إثباته يعد من عمل القاضي فيقضي فيه بعلمه ، ولا يكلف الخصوم بإثباته ، بل ويخضع في قضائه به لرقابة محكمة النقض[2] .

أما العادة الاتفاقية فلا نزاع في أنها ليست بقاعدة قانونية ، وإنما مجرد واقعة مادية ، وهي -على خلاف العرف- تستمد قوتها من اتفاق المتعاقدين على الأخذ بها، وعلى من يتمسك بها- سواء كان لها شهرة أم لم يكن لها- أن يثبت عند المنازعة فيها ، وجود هذه العادة ومضمونها، وله أن يثبتها بكافة طرق الإثبات ، ويخضع هذا الإثبات لسلطة القاضي التقديرية، ولا رقابة لمحكمة النقض فيها على قاضي الموضوع[3] .

من هذا العرض لإثبات القانون الأجنبي والعرف والعادة الاتفاقية يتضح أن ما عده البعض استثناء من أن القاعدة القانونية ليست محلاً

---

(١) انظر : م ٢٣٣ مدني والتي تقضي بأن «الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات، ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضي به العرف التجاري». راجع في هذا الخلاف : د. الصدة ، أصول القانون ، دار النهضة العربية ، ص١٦١ ومابعدها.

(٢) د. السنهوري، المرجع السابق، ٥٢، د. حسن كيره ، المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف ١٩٧٤م، ص ٢٦٧ ، وما بعدها.

(٣) د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٦٣٣ فقرة ٤٥٦.

للإثبات بخلاف الواقع لا يعد استثناء ، وإنما هو فقط خلاف بين الفقه والقضاء كما في القانون الأجنبي، أو وضع خاص كما في العرف والعادة الاتفاقية ، وهذا ما نرى ترجيحه بعد العرض السابق.

المبحث الثالث

شروط محل الإثبات

٢٩ - تحديد وتقسيم

نقصد بشروط محل الإثبات تلك الشروط الواجب توافرها في الواقعة القانونية محل الإثبات ، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في الإثبات ، ولذا فإنه ينبغي التفرقة بين شروط محل الإثبات -الواقعة القانونية مصدر الحق المراد إثباته-، وبين شروط طرق الإثبات ، فكون القانون يجيز الإثبات بالبينة أو لا يجيز ، فهذه مسألة تتعلق بطرق الإثبات، أما إذا كان القانون لا يجيز إثبات واقعة معينة لكونها غير متعلقة بالدعوى، أو متعلقة بها ولكنها غير منتجة في الإثبات ، أو لأنها أساساً لا يجوز إثباتها لاعتبارات تتعلق بالنظام العام ، فهذه مسألة تتعلق بشروط محل الإثبات، وهي شروط لابد من توافرها لجواز إثبات الواقعة القانونية ، بحيث لا يجوز إثباتها عند تخلف شرط منها ولو كانت الطريقة المستخدمة في إثباتها من الطرق الجائزة بحسب القانون في إثبات مثلها.

وشروط محل الإثبات - التي نعنيها هنا- منها ما يرجع إلى نص

القانون ، وهي أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى، ومنتجة فيها ، وجائزاً قبولها، ومنها ما يرجع إلي طبيعة الأشياء ، وهي أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة ، ومتنازع فيها ؛ ومن ثم فإننا نتناول هذه الشروط في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : الشروط التي نص عليها القانون

٣٠ - تنص المادة الثانية من قانون الإثبات على أنه: «يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها» ، ولما كانت «الواو» تقتضي المغايرة ، فإنه يتبين لنا أن هذه الشروط ثلاثة، ويمكن توضيحها على النحو التالي:

أولاً : أن تكون الواقعة -المراد إثباتها- متعلقة بالدعوى

يقصد بهذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصلة بموضوع الدعوى مباشرة ، أي متصلة بالحق المدعى به اتصالاً وثيقاً، بحيث إن إثباتها يحمل على الاعتقاد بصحة إدعاء المدعى، وذلك حرصاً من المشرع على عدم إضاعة جهد القضاة ووقتهم فيما لا طائل منه[١] ،وتعتبر الواقعة متعلقة بالدعوى في حالتين: **الأولى** : أن تكون هي بذاتها المصدر المنشئ للحق المدعى به، كإقامة الدليل على الوفاء بالدين دليلاً على انقضاء الحق المدعى به ، **والثانية**: أن تكون الواقعة محل الإثبات واقعة متصلة بالواقعة الأصلية التي تمثل الحق المدعى به ، بحيث يستدل من ثبوتها بطريق القياس

(١) د. السنهوري ، المرجع السابق، فقرة ٤٢ ، ص ٦١ وما بعدها ، د. إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٤٦٤ ، د. سليمان مرقص ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠، ص ٥٦٩ وما بعدها ، د. توفيق فرج ، المرجع السابق ، ص ٤٩ ومابعدها.

ثبوت الواقعة الأصلية لما بينهما من ارتباط بحسب الغالب المألوف من الأمر ، وهو ما يعرف بالإثبات غير المباشر. فإذا انصب الإثبات على الواقعة التي تكون مصدر الحق ، فلا شك أن الواقعة في هذه الحالة تكون متعلقة بالدعوى مصدر الحق ، باعتبار أن الواقعة هي مصدر الحق ، ولا توجد علاقة أقوى من العلاقة بين الحق ومصدره . كما إذا أثبت المؤجر عقد الإيجار لكي يطالب بالأجرة ، وكما إذا أثبت المشتري عقد البيع لكي يطالب بتسليم المبيع ، وكما هو الحال أيضاً بالنسبة للإثبات غير المباشر مثل استدلال المستأجر على الوفاء بقسط الأجرة الذي يطالب به المؤجر من إثباته الوفاء بالقسط اللاحق (م٥٨٧مدني) وبالتالي لا يقبل من الخصم أن يثبت واقعة غير متعلقة بالدعوى، إذ لا جدوى من وراء هذا الإثبات.

ويعد اتصال الواقعة محل الإثبات بموضوع الدعوى من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها والفصل فيها قاضي الموضع ، فإذا رأت المحكمة أن الوقائع المطلوب إثباتها غير متعلقة بالدعوى، وجب عليها أن تقضي برفض طلب التحقيق، ولو من تلقاء نفسها ، فهذا أمر متروك لمطلق تقدير المحكمة[1] .

على أن هذا الشرط لا تظهر أهميته في الإثبات المباشر ، وهو الإثبات المنصب على الواقعة المتعلقة مباشرة بموضوع الدعوى ، إذ ليس هناك حاجة إلى بيان أن هذه الواقعة متعلقة بموضوع الدعوى ، ولكن تظهر أهمية هذا الشرط في الإثبات غير المباشر، فغالباً ما يكون الإثبات المباشر متعذراً، فيلجأ الخصم إلى الإثبات غير المباشر، حيث يطلب إثبات

(١) نقض مدني ١٠/٣/١٩٣٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، س١ ص٦٤، نقض مدني ١٠/١١/١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، س١ ص١٤٠.

واقعة قريبة من الواقعة الأصلية ، بحيث يؤدي ثبوتها إلى جعل الواقعة الأصلية قريبة الاحتمال، وتكون كذلك إذا كان من شأنها أن تؤدي إلى اقتناع القاضي بوجود الحق في الواقعة الأصلية وإلا كانت غير متعلقة بالدعوى ، فلا يقبل من الخصم أن يثبت أنه سبق وأن وفي بديون أخرى ليثبت بذلك أنه وفى بما عليه من دين ، لأن هذا الإثبات لا يدل على الوفاء بهذا الدين لا من قريب ولا من بعيد، لعدم تعلقه أو اتصاله بالواقعة الأصلية محل الدعوى، ولكن يمكن للمستأجر أن يثبت أنه وفى بالأجرة المطلوبة إذا أثبت أنه قام بالوفاء بالأجرة عن مدد لاحقة على أجرة المدة المطالب بها ، وتقدير ما إذا كانت الواقعة البديلة قريبة أو متصلة بالواقعة الأصلية إنما تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض ، متى كان قضاؤه سائغاً قانوناً[1] .

ثانياً : أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى

ويعني هذا الشرط أن يكون من شأن إثبات الواقعة ، اقتناع القاضي بصحة الحق المدعى به ، ويتحقق ذلك بصفة خاصة إذا كانت هذه الواقعة مصدر هذا الحق، أو كانت واقعة أخرى انتقل إليها محل الإثبات ، باعتبارها قريبة الصلة بالواقعة الأصلية ، بحيث يؤدي إثباتها إلى اقتناع القاضي بطريقة تدعوه إلى أن يصدر كلمة في النزاع[2] .

ولا يشترط لاعتبار الواقعة منتجة في الإثبات ، أن تكون حاسمة في حل النزاع ، وإنما يكتفي فقط أن يتوافر بها أحد عناصر الإقناع للقاضي ،

---

(١) د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٦٣٧.
(٢) المرجع السابق.

كمن يطالب بملكية عين مدعياً أنها في حيازته مدة خمس عشرة سنة ، فهذه الواقعة وإن كانت منتجة في الدعوى إلا أنها ليست حاسمة لحل النزاع ، إذ قد يصدر القاضي حكمه بعدم ملكيته لهذه العين باعتبار أن الحيازة - المثبتة- كانت غير هادئة[1] .

وبطبيعة الحال فإن الواقعة لا تكون منتجة في الدعوى إلا إذا كانت متعلقة بها في بادئ الأمر، إذ من غير المتصور أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى دون أن تكون متعلقة بها، ولكن العكس غير صحيح فقد تكون الواقعة متعلقة بالدعوى، ولكنها غير منتجة فيها، كما هو الحال فيما إذا طلب المدعي إثبات استمرار وضع يده لمدة خمس سنوات، فهذه تعتبر متعلقة بالدعوى ، غير أنه قد يتبين أنها غير منتجة إذا تبين سوء نيته، باعتبار أن التمسك بالتقادم القصير يحتاج إلى السبب الصحيح وحسن النية، ولهذا فإنه يجب التفرقة بين هذين الشرطين سواء من الناحية النظرية، أو من الناحية العملية[2] .

ونظراً للتداخل الكبير بين هذين الشرطين فإن البعض من الفقهاء يرى إدماجهما معاً في شرط واحد هو أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى، في حين يرى البعض الأخر إدماجهما في أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى ، ويذهب فريق ثالث إلى أن هذين الشرطين يحققان معاً فكرة واحدة وهي أن تكون الواقعة مفيدة في الدعوى[3] .

---

(١) د. الصباحي، المرجع السابق ، ص ٤٦.

(٢) د. السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٦٢.

(٣) انظر في ذلك: د. سمير تناغو، المرجع السابق ، ص ٦٣٨ ، ٦٣٩، د. سليمان مرقص ، أصول الإثبات وإجراءاته ١٩٨١، ج ١، ص٦٤(هامش ١٠).

ونحن بدورنا نرى أن هذين الشرطين من الممكن إعمالهما كل على انفراد ، مادام التفريق بينهما -نظرياً وعملياً- جائزاً ، وهذا هو مقصد المشرع المصري بالنص عليهما مستخدماً واو العطف التي تقتضي المغايرة - كما أسلفنا-.

ولعل أبرز الأمثلة على أن الواقعة غير منتجة في الدعوى رغم أنها متعلقة بها، مايراه القاضي من أن الأوراق والأدلة المقدمة في الدعوى إنما تكفي لتكوين عقيدته فقط ، وهذه مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[1] .

وتقدير ما إذا كانت الوقائع المطلوب إثباتها بالبينة منتجة في الدعوى أو غير منتجة فيها، مما يستقل به قاضي الموضوع ، حسب إقامة قضائه على أسباب مؤدية للنتيجة التي انتهى إليها.[2]

ثالثاً : أن تكون الواقعة جائزة القبول

يقصد بجواز القبول في هذا الشرط ، أن تكون الواقعة المراد إثباتها من الجائز إثباتها عقلاً وشرعاً وقانوناً، فإن كانت غير جائزة الإثبات لأي من هذه الاعتبارات، فلا تقبل كمحل للإثبات . وتكون الواقعة غير جائزة الإثبات عقلاً إذا كانت مستحيلة ، سواء كانت استحالة مادية ، كمن يدعي أنه ابن لشخص أصغر منه سناً، أو كانت الاستحالة نتيجة عدم

---

(١) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣، مجموعة المكتب الفني، س٢٠، ص١٢٩٦ ؛ نقض ١٩٧٠/٤/١٦، المجموعة السابقة س٢١ ص٦٥٣.

(٢) نقض ١٩٨١/٤/١٦ رقم ٣٣١ س ٤٨ ق.

تحديد الواقعة، كمن يدعي أنه مالك بعقد، دون أن يبين ماهية العقد[1] .

وتكون الواقعة غير جائزة الإثبات شرعاً، إذا كانت محرمة وفقاً لمفهوم المشروعية في الفقه الإسلامي السابق الإشارة إليه[2] ، كإثبات واقعة دين قمار، أو علاقة جنسية غير مشروعة ، أو الحق في المطالبة بتسليم كمية الخمور المبيعة.

وتكون الواقعة غير جائزة قانوناً إما لاعتبارات أخلاقية ، أو اعتبارات تتعلق بالصياغة أو لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب.

فمثال الوقائع التي لا يجوز إثباتها لاعتبارات أخلاقية ، عدم جواز إثبات النسب غير الشرعي[3] ، وعدم جواز إثبات ما تتعارض إذاعته مع سر المهنة[4].

ومثال الوقائع التي لا يجوز إثباتها لاعتبارات تتعلق بالصياغة الفنية أي واقعة مخالفة لقرينة قانونية قاطعة ، كالقرينة المستمدة من حجية الشيء المحكوم به ، فلا يجوز للخصم إثبات عدم صحة حكم صدر ضده ، لأن هذا يتعارض مع مبدأ حجية الأمر المقضي[5] .

---

(١) د. يحيى مطر ، المرجع السابق ، ص ٧٧، نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ ، رقم ٦٧٤ س ٤٦ق، د. جلال العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، ١٩٩٦، ص ٣٢٨.

(٢) راجع ص٨٣ ومابعدها من هذا البحث.

(٣) د. سمير تناغو ، أحكام الأسرة ، فقرة ٦٣ ص ٣٠٧ ومابعدها، قارن القاعدة الشرعية التي تقضي بأن «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

(٤) راجع م٦٥، ٦٦، ٦٧ إثبات، نقض ١٩٧٩/١٢/٢٨، رقم ٦٧٤ ، س ٤٦ق.

(٥) تقضي المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري على أن :«الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية» وانظر في ذلك أيضاً (م٣٠٠) مرافعات قطري ، والتي جاءت

ومثال الوقائع التي لا يجوز إثباتها لاعتبارات تتعلق بالنظام العام ، عدم جواز إثبات واقعة دين مخدرات، أو قرض بفائدة تزيد عن الحد الأقصى الذي حدده القانون.

وكون الواقعة جائزة الإثبات قانوناً إنما تعد من مسائل القانون التي يخضع القاضي فيها لرقابة محكمة النقض، بخلاف كون الواقعة متعلقة بالدعوى أو منتجة فيه ، فإنها مسائل موضوعية لا يخضع القاضي فيها لرقابة محكمة النقض، وإنما يستقل بتقديرها[1] .

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة في الواقعة ، فإن من يطلب من الخصوم إثباتها ، يكون له الحق في ذلك ، ولا يستطيع القاضي أن يرفض إجابته إلى طلبه ، وإلا اعتبر هذا إخلال بحق الخصم في الإثبات مما يجعل الحكم مشوباً ويستوجب نقضه.

هذا وقد نص القانون القطري على شروط الواقعة المراد إثباتها بمثل النص الوارد بقانون الإثبات المصري ، حيث جاء نص المادة ٢١٢ مرافعات قطري على النحو التالي :«يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها» ومعنى ذلك أن هذه الشروط الواردة بهذا النص يقصد بها استبعاد كل واقعة لا يكون إثباتها مجدياً في تحقيق هدف الإثبات ، كما لو كانت عديمة الصلة بموضوع الإدعاء ، أو كانت على فرض ثبوتها غير صالحة لأن يؤسس عليها الحق المدعى به لمخالفتها للنظام العام.

على غرار (م١٠١) إثبات مصري ، مع ذكر شروط تطبيق هذا المبدأ.

(١) راجع في ذلك: د. نبيل سعد ، د. همام محمد، المرجع السابق ، صـ٣٥ ، ٤٠ ، ٤٢.

بيد أن إعمال هذه الشروط القانونية يقتضي في ذات الوقت القول بأن الواقعة المراد إثباتها إنما يجب أن تكون محددة ، لأن الواقعة غير المحددة لا تصلح للإثبات، ولذا يجب الا تسمح المحاكم للشخص بأن يثبت واقعة إذا لم تكن محددة حتى لا يضيع وقتها ، كما لو ادعى شخص أن مصدر حقه هو العقد، دون أن يبين ماهية هذا الحق . كما يقتضي أيضاً أن تكون الواقعة المدعاة محل نزاع ، لأنها إذا لم تكن كذلك لم تعد هناك حاجة إلى إثباتها، كما لو أقر بها الخصم، وعندئذٍ لا يجوز للمحكمة أن تناقش ثبوتها أو عدمه ، وذلك كله سواء كانت الواقعة محل الإثبات إيجابية أو سلبية، فكلاهما تصلح أن تكون محلاً للإثبات بشرط أن تكون محددة ومحل نزاع[1] ، وهي الشروط التي ترجع إلى طبيعة الواقعة محل الإثبات والتي سوف نفرد لها الفرع التالي.

الفرع الثاني : الشروط التي ترجع إلى طبيعة الأشياء

٣١ - من المسلم به أن الواقعة المراد إثباتها لابد وأن تكون محددة ، وأن تكون -أيضاً- متنازعاً فيها ، وذلك على النحو التالي:

أولاً - أن تكون الواقعة محددة

وهذا شرط بديهي، فالواقعة القانونية محل الإثبات لابد وأن تكون محددة تحديداً كافياً نافياً للجهالة ، حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا بغيرها[2] ؛ لأن الواقعة غير المحددة -على هذا النحو- لا يمكن إثباتها، ويؤدي ذلك إلى إضاعة وقت القضاء في غير

(١) د. دنغ الله ، المرجع السابق ، ص٤٤ ومابعدها.
(٢) د. سليمان مرقص ، المرجع السابق، فقرة ١٧ ص٦٤.

فائـدة ، فضـلاً عن إطالة أمد النزاع بغـير داع ، فـإذا طالب شخص آخـر بدين مصدره عقـد، فإنه يجب عليه أن يحدد هذا العقد تحديداً كافـياً نافياً للجهالة ، بأن يذكر بأنـه مثلاً عقد بيع عقار مـعين ، بثمن معين ، بتاريخ معين.

على أن الواقعة القانونية المحددة تصلح أن تكون محلاً للإثبات على هذا النحو ، سواء كانت إيجابية كوجـود شيء معين، أو سلبية كالامتناع عن عمـل معين . ويكون إثبـات الواقعة الـسلبيـة عن طريق إثبات واقـعة إيجابية منافية لها، فإذا أراد طبيـب أن يثبت عدم تقصيره في علاج مريض ، فـإنه يستطيع أن يثبت ذلك بإقـامة الدليل علـى أنه قام بالعناية اللازمـة التي يفرضها واجب العلاج[1] .

ويلزم أن تستـوفي الواقعة مـحل الإثبات لشـرط التحديد أو التـعيين على الأقل عند نظر القاضي في أمر إثباتها ، سواء تم تعـيينها في صحيفة الدعوى أو في مذكرة الخصوم أو في طلب الإحالة إلى التحقيق، أو غيرها عند مباشـرة إجراء الإثبات ، ويعتبر تقـدير استيفاء الواقعـة محل الإثبات لشرط التـعيين الكافي الذي ينفي عنهـا الجهالة مما يدخـل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية مما لا رقـابة عليه من محكمة النقض ، متى كان تسـبيبه سائغاً[2] .

---

(١) د. يحيى مطر ، المرجع السابق ، ص٨٠ ، د. أحـمد نشـات ، رسالة الإثبات، ج١، ١٩٧٣، فقرة ٤٤ ص٧٨.

(٢) د. نبيل سعد، د. همام محمد ، المرجع السابق ، ص ٣٢ ومابعدها.

ثانيا - أن تكون الواقعة محل نزاع

وهذا شرط بديهي أيضاً ، لأن الواقعة لا تكون محلاً للإثبات القضائي إلا إذا كانت موضع نزاع بين خصمين ، أما إذا ادعى خصم بواقعة معينة وأقره خصمه على هذا الإدعاء ، فإنه لا يكون هناك محل لإثبات هذه الواقعة، بشرط أن يكون إقرار هذا الخصم قاطعاً وصريحاً وشاملاً وغير مخالف للنظام العام ، بحيث يمحو كل خاصة أو فائدة من وراء الإثبات[1] .

والاعتراف بالواقعة هو إعفاء لمن يدعيها من عبء إثباتها ، وهو يجعل هذه الواقعة ثابتة في حق المقر وحده دون غيره من الناس ، ولذلك فإن هذه الواقعة إذا نوزع في صحتها في خصومة أخرى ، وفي مواجهة شخص آخر، فإنها تعود فتصبح جائزة الإثبات.

فإذا كان الاعتراف ضمنياً، فإنه يخضع لسلطة القاضي التقديرية فله أن يستجوب الخصم ليحصل منه على الاعتراف الصريح -المنهي للنزاع- أو حتى ينفي ما تم فهمه بصورة ضمنية ، وفي كل الأحوال لا يصح أن يعتبر سكوت الخصم بمثابة قبول وتسليم بما أدلى به خصمه من وقائع[2] . فلا يستفاد الإقرار الضمني من مجرد السكوت عن تقديم أدلة النفي على الوقائع التي يدعيها المدعي، اكتفاء منه بتمسكه بما يدعيه برفض دعوى المدعي.

ويمكن القول بأن الواقعة المدعى بها لا تكون متنازعاً عليها بما لا

---

(١) نقض مدني ١٩٧٧/١/١٢ (طعن رقم ٣٧٥ س ٤٣ ق)
(٢) د. أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٩٢.

محل لإثباتها، إذا كـان القانون أقام قرينة قانونية على تحقـقها بما يعفي من تقـررت لمصلحتـه من إثباتهـا، بشرط أن يقـيم من وضعت له هذه القـرينة لمصلحته الدليل على تحقق الواقعة البديلة التي أقام عليها المشرع القرينة[1] .

كذلك لا تكون الواقعة المدعى بهامتنازعـاً عليها بما لا محل لإثباتها، إذا كانت هذه الواقعة تندرج ضمن المعلومات العامة ، سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتـماعية أو تاريخية أو جغرافيـة المعلومة بالضرورة للكافة والمشهورة على المسـتوى العادي للأشخاص، بـحيث يعتبر القـضاء استناداً لها قـضاء بالمشهـور، وليس قضاء بالعلم الشـخصي للقـاضي الممنوع عليه الحكم وفقاً له[2] .

على أن الأقـوال المنسوبة إلى الخـصم ومدى اعـتبارها إقـراراً منه أو عـدم إقرار إنما تعـد مسـألة قـانون، يخضع فـيهـا قـاضي الموضوع لرقـابة محكمة النقض[3] .

وبهـذا نتـهي من دراسـة مـحل الإثـبـات ونتـقل إلى دراسـة عبء الإثبات.



(١) انظر في ذلك (م٥٨٧) مدني مصري.
(٢) د. نبيل سعد، د. همام محمد ، المرجع السـابق، ص٣١.
(٣) نقض ١٩٣٥/٣/٣٠ ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاماً، ج١، فقرة٦١ ص٣٣.

الفصل الخامس

عبء الإثبات

٣٢ - أهمية تحديد من يقع عليه عبء الإثبات

طبقاً لمبدأ حياد القاضي -السابق- نجد أن الإثبات واجب على الخصوم ، كما أنه حق لهم في ذات الوقت ، غير أنه لا يجب على الخصمين معاً في وقت واحد ، وإلا ترتب على ذلك أن يلقى كل خصم بهذا الواجب على عاتق خصمه الآخر ، ولهذا فإن الإثبات لا يجب إلا على أحد الخصمين فقط ، وهو الذي يثبت الواقعة التي يطالب بها، وإلا حكم القاضي لخصمه الذي لم يطلب منه أية إثبات ، ويترتب على ذلك أن مصير الحكم في الدعوى متوقف على نجاح الخصم الذي يقع عليه واجب الإثبات في القيام بهذا الواجب ، ولما كان لكل خصم في الدعوى أن يثبت عكس ما يثبته خصمه ، فإن هذا النجاح يتوقف في النهاية على نجاح الخصم في الإثبات مع عدم استطاعة الخصم الآخر أن يثبت العكس[1].

وبهذا يتضح أهمية تحديد من يقع عليه عبء الإثبات، إذ يتوقف على هذا التعيين - في كثير من الأحوال- مصير الدعوى من الناحية العملية ، حيث إن الحق يكون متراوحاً بين الخصمين ، فإلقاء عبء إثباته

(١) د. السنهوري، المرجع السابق ، ص ٦٧.

على أحدهما معناه الحكم له أو عليه . وتكمن هذه الأهمية أيضاً في أن تكليف أحد الخصوم بالإثبات يجعل الخصم الآخر في مركز أفضل ، لأن موقفه سيكون سلبياً ، وسيكسب الدعوى دون مجهود منه إذا عجز المكلف بالإثبات عن إقامة الدليل على ما يدعيه[1] .

ويلاحظ أنه في كثير من الأحيان نجد أن عناصر الإثبات نادرة، أو غامضة، أو مشكوك في مدلولها، مما يجعل عملية الإثبات مهمة شاقة لمن تقع على عاتقه، ولعل هذا هو ما يفسر الاسم الذي يطلق على هذا الواجب، وهو عبء الإثبات[2].

وبهذا يتضح أن لتحديد الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات أهمية خاصة ، لأنه يلقي عليه عبئاً وهو التكليف بالإثبات.

٣٣ - القاعدة العامة في توزيع عبء الإثبات

أولاً - مدلول القاعدة في الفقه الإسلامي

من المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي أن «البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر » [3] ، وتعتبر هذه القاعدة من أمهات القواعد الفقهية في مجال الفقه الإسلامي ، كما أنها تعتبر من أهم الضمانات التي

---

(١) غني عن البيان أن هذا الموقف السلبي للخصم-الذي لم يكلف بالإثبات- سيتغير حتماً إذا ما استطاع الخصم الآخر- المكلف بالإثبات- أن يثبت ما يدعيه، لأنه في هذه الحالة سيطالب بإثبات عكس ما أثبته خصمه فتنتفي حالة السكون هذه لتتحول إلى حركة.

(٢) د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٦٤١.

(٣) انظر : طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، للأستاذ أحمد إبراهيم، ص١٦، والحديث -القاعدة- رواه الإمام البخاري ومسلم والبيهقي بإسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما.

كفلتها ، فالأصل في المعاملات براءة الذمة ، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يثبت ذلك ، وكذا فإن المرء يولد خالياً من كل دين أو مسئولية، وكل شغل لذمته بشيء من هذه إنما يطرأ لأسباب عارضة بعد الولادة ، والأصل في الأمور العارضة العدم ، ومن يدعي خلاف هذا الأصل يقع عليه عبء إثبات ذلك[1] . ويبدو أن معظم القوانين المعاصرة قد أخذت بهذا المبدأ الفقهي في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات ، فالمدعي -بحسب الأصل- هو الذي يقع عليه عبء الإثبات.

بيد أن تحديد المقصود بالمدعي ، مثار غموض شائك ، حيث لا توجد قاعدة ثابتة لتحديد المقصود بالمدعي ، وإن حاول البعض وضع هذه القاعدة على اعتبار أن المدعي هو من يخالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه هو من يوافق قوله الظاهر[2] ، فإن هذا الظاهر- المأخوذ في الاعتبار - ليس واضحاً في كل الأحوال، وهذا ما حدا بفقهاء المسلمين إلى وضع جملة من المعايير ، يفرق بها بين المدعي والمدعى عليه في الدعوى ، وأهمها مايلي:

١ - المدعي هو من إذا ترك الخصومة بعد إقامتها لا يجبر عليها، ولا على السير فيها حتى نهايتها، والمدعى عليه هو من إذا ترك الجواب عن الدعوى أجبر عليه.

٢ - المدعي هو من يلتمس قبل غيره لنفسه عيناً أو ديناً أو حقاً ، والمدعي عليه هو من يدفع ذلك عن نفسه.

---

(١) د. البخاري عبدالله الجعلي ،قانون الإثبات تشريعاً وفقهاً وقضاء ، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م ، ص ١٨.

(٢) د. نصر فريد، المرجع السابق ، ص ٩ هامش ٣ ، ص ١٠ هامش ١.

٣ - المدعي هو من يخبر عما في يد غيره لنفسه ، والمدعى عليه هو من يخبر عما في يد نفسه لنفسه.

٤ - المدعي هو من يقر بحق لنفسه ، والمدعى عليه هو من ينكر هذا الحق على من أقر به لنفسه[١] .

فإذا ما تم تحديد المدعي - على هذا النحو- فإن واجب الإثبات يقع عليه ، ولقد حدد النبي -صلى الله عليه وسلم- ذلك صراحة حينما قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي» رواه البخاري ومسلم.[٢]

ثانياً - مدلول القاعدة في الفقه القانوني

يقصد بهذه القاعدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي أيضاً ، ولكن المقصود به في الفقه القانوني أكثر غموضاً منه في الفقه الإسلامي ، فوفقاً لقانون المرافعات ، نجد أن المدعي هو من يرفع الدعوى ويكلف خصمه بالحضور ، أي هو من يبدأ إجراءات رفع الدعوى ، ومع ذلك نجد أن موقفه هذا قد يتغير أثناء سير الخصومة ، فطبقاً لمبدأ حق الخصوم في الإثبات، نجد أن المدعي - هذا- إذا ما أثبت دعواه، كان من حق خصمه الآخر - المدعى عليه- أن يثبت عكس ما أثبته ، ويصبح بدفعه هذا مدعياً، ويصير المدعي الأصلي -رافع الدعوى - مدعاً عليه ،

---

(١) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية للأستاذ على قراعة ، ص٥ ومابعدها، شرح اللائحة الشرعية المصرية ، أحمد قمحة ، عبدالفتاح السيد ، ص٥٣١، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية للعمروسي، ١٩٧٩، ص ١٣٩ ومابعدها.

(٢) راجع في عبء الإثبات في الفقه الإسلامي، : د. رمضان أبوالسعود ، المرجع السابق ، صـ ٣٠٣ - ٣١٧. والحديث سبق تخريجه

وبالتالي ينتقل عبء الإثبات من خصم إلى آخر ، وعلى حد تعبير البعض كالكرة يتقاذفها الخصمان ، حتى يعجز من ألقى عليه العبء أخيراً أن يقوم به ، أو يعجز من ألقيت إليه الكرة أخيراً أن يردها إلى خصمه، فيكون بذلك قد خسر دعواه[1] .

وبهذا يتضح أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها ، فطبقاً لنص المادة الأولى من قانون الإثبات يمكن أن نستخلص أن على الخصم إثبات ما يدعيه، ولخصمه نفيه، سواء كان هذا الخصم أو ذاك هو المدعي ، أو المدعى عليه، أو خصم متدخل في الدعوى ، أو مختصم فيها وسواء كان ما يدعيه هو طلب أصلي أو عارض أو دفع موضوعي أو دفع شكلي أو دفع من الدفوع بعدم قبول الدعوى[2] .

ولقد حاول البعض[3] وضع قاعدة ثابتة لمن يقع عليه عبء الإثبات، فذهب إلى أن هذا الواجب إنما يقع على عاتق من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلاً، أو فعلاً ،أو ظاهراً ،أو فرضاً ، وبعبارة أخرى ، المدعي بالواقعة محل الإثبات -أياً كان نوعها.

ويبدو أن هذه القاعدة -المزمع إثباتها- إنما ترتد في أصولها العامة إلى القاعدة التي قررها فقهاء المسلمين، وهي أن المدعي هو من يخالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر ، مع الأخذ في

---

(١) د. سمير تناغو، المرجع السابق ، ص ٦٤٣.

(٢) د. أبو الوفا، المرجع السابق ، ص ٥٥، ٥٦ ، وتنص المادة ١ إثبات على أن «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه».

(٣) د. رمضان أبوالسعود ، المرجع السابق ، ص ٣١٨ - ٣٢٤، د. يحيى مطر ، المرجع السابق ، ص ٨٢ ، د. الصباحي، المرجع السابق ، ص ٣٦، د.سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٨٦.

الاعتبار تعدد الفروض في ظل الفقه القانوني ، واعتبار المخالفة هذه إما للأصل أو لوضع ثابت عرضاً أو للظاهر أو للوضع الثابت بطريق الفرض، وهي محاولة لحصر هذه الفروض تحت هذه المسميات.

وهذه القاعدة هي التي نص عليها قانون المرافعات القطري، حيث ذكر أن «على الدائن إثبات الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه»[1]، مع الأخذ في الاعتبار أن هذه القاعدة إنما تمثل الأصل العام في الإثبات، وهو أن التكليف بالإثبات إنما يقع على عاتق الخصوم ، باعتبارهم أقدر من القاضي في تقديم أدلة الإثبات ، مع مراعاة فكرة المدعي والمدعى عليه سالف الذكر، لتحديد الخصم المكلف بعبء الإثبات ، ومحاولة إيجاد قاعدة ثابتة ترتد في أصولها العامة إلى الأوضاع الثابتة المذكورة آنفاً.

ويوضح فقهاء القانون هذه الأوضاع الثابتة، فيقولون : إن الأصل في الالتزامات - بصفة عامة- هو براءة الذمة ، والأصل في الحقوق العينية هو وجوب احترام الوضع الثابت ظاهراً ، أي وجوب احترام الواقع، والأصل في سائر الأمور هو الظاهر أو ما قام عليه الدليل فعلاً أو فرضاً.

ونحن بدورنا نحاول توضيح هذه المسميات في النقاط التالية.

٣٤ - الوضع الثابت أصلاً

الأصل أن الشخص لا يرتبط بأي التزام في مواجهة أي شخص آخر، لأن الإنسان يولد خالياً من أي التزام أو مسئولية ، وعلى من يدعي

---

(١) م (٢١١)مرافعات قطري.

خلاف ذلك أن يقيم الدليل على ما يدعيه ، لأن من يدعي خلاف الأصل إنما يستحدث أمراً جديداً، فعليه أن يثبت هذا الجديد حتى يتمتع بالحماية القانونية اللازمة ، أما الذي يتمسك بالثابت أصلاً ، فلا يكلف بالإثبات، لأنه يستفيد من قرينة «بقاء الأصل على أصله» وحماية القانون له ، حتى ولو لم يكن على حق من ناحية الواقع ، وذلك حماية للتعامل وضماناً لاستقرار المعاملات.

فالأصل في الحقوق الشخصية والالتزامات بصفة عامة ، هو براءة الذمة[1] ، فإذا ادعى الدائن أن له ديناً في ذمة آخر ، فإنه يدعي خلاف الأصل -براءة الذمة- وعليه إثبات ما يدعيه، بإقامة الدليل على مصدر هذا الدين ، أما المدعى عليه فلا يكلف بإثبات شيء لأنه يتمسك بالوضع الثابت أصلاً ، فإذا نجح الدائن في إثبات ما يدعيه انتفى الوضع الثابت أصلاً ، وأصبحت المديونية هي الوضع الثابت عرضاً، لأنها عادة ما تكون بسند ، فإذا ادعى المدين بعد ذلك براءة ذمته ، فإنه يكون مدعياً خلاف الوضع الثابت عرضاً ، وعليه إثبات البراءة ، كالانقضاء بالتقادم أو الوفاء مثلاً.[2]

وتفريعاً على ذلك ، نجد أن هناك حالات كثيرة يعتبر فيها القانون وضعاً معيناً هو الأصل ، وبالتالي فإن من يتمسك به لا يكلف بأي إثبات، ومن يدعي خلافه يقع عليه عبء الإثبات ، ومنها على سبيل المثال لا الحصر أن كل شخص أهل للتعاقد ، ما لم تسلب أهليته أو يحد

(١) نقض مدني ١٩٦٧/٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض ١٨-١٩٠-٣٠، نقض مدني ١٩٧٣/٧/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٤-٩٤٠-١٦٣.

(٢) د. الصباحي، المرجع السابق ، ص ٣٢، د. يحيى مطر، المرجع السابق ، ص ٨٢.

منها بحكم القانون[1] ، ومنها أن الأصل في العقود أن يكون لها سبباً حقيقياً ومشروعاً[2] ، كما أن الأصل في الإجراءات أنها روعيت ، وعلى من يدعي عدم صحتها إثبات ذلك[3] ، كما أن الأصل هو حسن النية ، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات ما يدعيه[4] ، كما أن الأصل في الإنسان هو اكتماله لحواسه وصفاته وأعضائه ، ما لم يثبت عكس ذلك[5] وهكذا.

٣٥ - الوضع الثابت ظاهراً

هو الوضع الذي يشهد له الظاهر ، أو «الأمر الواقع» على حد تعبير البعض[6] ، ويتمثل ذلك بوضوح بالنسبة للحقوق العينية ، فالحق العيني عبارة عن سلطة مباشرة لشخص على شيء معين ، هذه السلطة تنشئ وضعاً ظاهراً لصالح من يباشرها، وعلى ذلك فإن من يباشر هذه السلطة يكون هو صاحب الحق العيني حتى يثبت العكس ، وذلك حماية للوضع الظاهر.

من هنا ظهرت قاعدة«الحيازة في المنقول سند الحائز»[7] ، حيث يقضي العقل أن من يحوز شيئاً يكون صاحب حق عليه، ولئن كانت هذه

---

(١) م ١٠٩ مدني.

(٢) م ١٣٧مدني ، نقض ١٩٧٦/٦/٨ -٢٧-١٢٩١.

(٣) نقض ١٩٧٧/١/٢١(طعن ٣٧ س ٤٥ق).

(٤) نقض ١٩٦٧/٦/٢٢(طعن ٥٥ س ٣٤ق) راجع أمثلة لحسن النية وسوء النية: م ٩٢٤ ، ٩٢٥ مدني.

(٥) نقض أحوال شخصية ١٩٧٢/٥/٣ -٢٣-٨١١.

(٦) د. سمير تناغو، المرجع السابق ، ص ٦٤٧ - والمراجع التي أشار إليها.

(٧) نقض ١٩٤٥/٦/٤، مجموعة عمر ، ج٤، ص٧٢٣، نقض ١٩٤٦/١٠/١٠ مجموعة عمر ، ج٥، ص١٩٣، نقض ١٩٥٢/٣/٦ س٣ ص ٥٦٠.

الفكرة أكثر وضوحاً بالنسبة للمنقول مما جعلها ترقى إلى مستوى القواعد الموضوعية ، وليس فقط إلى مستوى قواعد الإثبات ، إلا أنها تظل تحتفظ بقيمتها أيضاً بالنسبة للعقار ، وخاصة في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات ، ولهذا فإن الحائز لا يطالب بإثبات سند حيازته بل إن من ينازعه في ذلك ، كمن يدعي ملكية هذا الشيء ، هو الذي يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، وذلك حماية للوضع الظاهر[1] .

وتطبيقاً لذلك فإن من حاز منزلاً مثلاً يكون الظاهر أنه هو مالكه ، فإذا ادعى شخص آخر ملكية هذا المنزل ، كان مدعياً خلاف الظاهر أصلاً، ووجب عليه أن يقيم الدليل على صحة دعواه[2] ، فإن عجز رفضت الدعوى[3] ، وإن نجح كان الظاهر عرضاً أن المنزل ملكه، فإما أن يسلم الحائز بذلك ، وإما أن يدعى أن الملكية قد انتقلت إليه بسبب آخر، كالتقادم المكسب أو غيره ، وحينئذ يصبح هو مدعياً خلاف الظاهر عرضاً، وتكون عليه البينة فيما ادعى[4] .

ولما كان الوضع الظاهر هو الأصل في مجال الإثبات ، نجد أن القانون يعمل دائماً على حمايته ، وذلك استقراراً للمعاملات، فتنص المادة (٩٦٤ مدني) على أنه: «من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس»، بل إن القانون يرتفع بهذه الحماية إلى درجة القواعد الموضوعية، فيقرر نظرية النيابة الظاهرة(م١٠٧مدني) ويجيز التمسك بالعقد الظاهر في مواجهة من يتمسك بالعقد المستتر(م٢٤٤مدني) ، كما يجيز

(١) د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٦٤٧.
(٢) نقض مدني ٢٩/٤/١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥-٨١٩-١٢٢.
(٣) نقض مدني ٦/٣/١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣-٥٦٠-٩٦.
(٤) نقض مدني ٢٨/١٠/١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦-٩٢٩-١٤٧.

الوفاء للدائن الظاهر(م٣٣٣مدني)[1]

وعلى من يقع عليه عبء الإثبات أن ينهض به من تلقاء نفسه ، وليست محكمة الموضوع ملزمة بتكليفه بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره إلى مقتضيات هذا الدفاع[2] ، وحسبها أن تقيم قضاءها وفقاً للمستندات والأدلة المطروحة عليها.

٣٦ - ما قام عليه الدليل فعلاً

يتحقق هذا الأصل إذا ما قام الدليل على خلاف الثابت أصلاً ، أو ظاهراً، فالأصل براءة الذمة ، فإذا ما أقام الدائن الدليل على مديونية المدين ، وذلك بإثبات سند الدين ، فإن هذا الإثبات يعد أصلاً فعلاً أو عرضاً[3] ، مادام المدين لم يستطع دفع المديونية بأية وسيلة ، فالثابت في هذه الحالة أن الدين متحقق في ذمة المدين بطريق الدليل المقام عليه ، وهو ما يعبر عنه بأن الأصل هو ما قام عليه الدليل فعلاً.

كما أن الأصل في الحقوق العينية هو الوضع الثابت ظاهراً، فإذا ما أقيم الدليل على خلافه، كان الأصل هو ما قام عليه الدليل فعلاً ، فإذا ما

---

(١) راجع في هذا الموضوع: د. عبدالباسط جميعي ، نظرية الأوضاع الظاهرة ، رسالة على الآلة الكاتبة، القاهرة ١٩٥٥.

(٢) نقض مدني ٢١/٣/١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣-٤٣٩-٧٠، نقض مدني ١٩/٧/١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤-٩٤٠-١٦٣.

(٣) اعتبار الواقعة التي قام عليها الدليل ثابتة فعلاً هو تعبير الدكتور السنهوري في هذا الشأن ، وكان قد استخدم تعبير «الثابت عرضاً» وقد أخذه عنه الفقه ، وأخذته عنه محكمة النقض (نقض مدني ٦/٣/١٩٤٧ ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ سنة ، ج١ ، ص ٣٠ فقرة ٣٠) ولاشك ان تعبير الثابت فعلاً أبلغ في الدلالة على حقيقة المقصود به(د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٦٥١ هامش ٣)

أثبت شخص ملكيته لعقار معين، بأن أثبت عقد البيع المسجل، فإن الملكية تنتقل إليه، وعلى من يدعي خلاف ذلك ، كمن يدعي أن الملكية آلت إليه بسبب آخر ، كالتقادم المكسب، أن يثبت ما يدعيه[1] ، فإذا استطاع الأخير إثبات دعواه، فإن الأصل في هذه الحالة يكون هو ما قام عليه الدليل فعلاً.

وقد أقام صرح هذا المبدأ قانون الإثبات رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ حيث ذكر أنه إذا ثبت وجود التزام عن طريق إثبات مصدره ، فإنه يعتبر أصلاً لأنه يكون قد ثبت فعلاً وقام الدليل عليه، وعلى المدين بهذا الالتزام إثبات الوفاء به أو التخلص منه لأي سبب من أسباب الانقضاء أو البطلان أو الزوال[2] .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن عبء الإثبات في الادعاء بتسليم البضاعة المبيعة يقع على عاتق البائع[3] ، كما قضت بأن الأصل هو خلوص الذمة ، وانشغالها عارض «فعلي» سواء بالنسبة إلى المدعي أو المدعى عليه[4] .

بهذا يتضح أن خلاف الوضع الثابت أصلاً أو ظاهراً إذا ما أقيم عليه الدليل ، أصبح هو الوضع الثابت أصلاً ، باعتبار ما قام عليه الدليل فعلاً، ويبدو أن هناك تداخلاً بين هذه القاعدة والقاعدتين السابقتين ،

---

(١) نقض مدني ١٩٦٥/١٠/٢٨، مجموعة المكتب الفني ، س١٦ ، ص٩٢٩.

(٢) م ١ إثبات، وانظر كذلك : م ٢١١ مرافعات قطري.

(٣) نقض ١٩٥٣/١٢/١٨، مجموعة القواعد في ٢٥ سنة ، ج١، ص٢٨، فقرة ٢٣.

(٤) فهرس أحكام النقض في ٢٥ سنة ، إثبات رقم ٣٠، نقض ١٩٦٧/٢/٢٤، س٨ ، ص ١٩٠.

ولكن يمكن التمييز بينهما عن طريق تحديد الوضع الثابت ، والوضع المخالف لهذا الوضع الثابت ، إذا ما كانت المخالفة عن طريق الإثبات بالدليل ، وفي هذه الحالة يتضح الثابت أصلاً ظاهراً أو فعلاً.

٣٧ - ما قام عليه الدليل فرضاً (القرينة القانونية)

الوضع الثابت فرضاً هو كالثابت أصلاً ، أو ظاهراً ،أو فعلاً ، يحل محل الأصل في نطاق الحقوق الشخصية، ومحل الظاهر في نطاق الحقوق العينية، ومحل الفعل في حالة إقامة الدليل على خلاف الثابت أصلاً أو ظاهراً. حيث يفرض القانون وجوده عن طريق قرينة قانونية يقيمها لصالح المدعي، فيترتب عليها إعفاءه مؤقتاً من إقامة الدليل على ما يدعيه. ويستطيع المدعي أن يتمسك بهذه القرينة إذا وجد في الظروف التي نص عليها القانون ، ويجب عليه إثبات توافر هذه الظروف ليصح له أن يتمسك بها ، ويجوز للمدعى عليه أن ينازع في توافرها ، ولكن لا يكلف بإثبات عدم توافرها[1] .

ويلجأ المشرع إلى هذه القرائن في حالات يصعب فيها على المدعي إثبات ما يدعيه، فينشئ القانون لصالحه قرينة يستطيع أن يتمسك بها المدعي إذا توافرت شروط تطبيقها، فيعينه بذلك على إقامة الدليل الذي كان يجب عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة ، وهذا ما قررته محكمة النقض في حكم لها حيث قررت أن «عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة الراكب ، وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب

---

(١) د. سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص٩٦ فقرة ٣٨، فقرة ٢٣، راجع كذلك: مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٣، ص٤١٧.

الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة ،أو عن خطأ الراكب المضرور، أو خطأ الغير[1] .

ويتضح من ذلك أن القرينة القانونية ليست دليلاً من أدلة الإثبات التي يثبت بها المدعي دعواه، وإنما هي قاعدة يعفي بها المشرع المدعي في ظروف معينة من عبء الإثبات كله أو بعضه، بأن يعتبره مدعياً أمراً ثابتاً أصلاً أو ظاهراً أو فعلاً، وعلى المدعى عليه عبء إثبات العكس باعتباره مدعياً خلاف الثابت فرضاً ، اي أنه يلقي بذلك على عاتق المدعى عليه تبعة مخاطر الإثبات[2] «Parum et non Esse et non probait»، مثال ذلك قرينة الوفاء بأقساط الأجرة السابقة وهي مبنية على ثبوت الوفاء بقسط لاحق[3] .

ويعني هذا أن القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات ، وهذا القول غير دقيق ، إذ يحتاج الأمر إلى شيء من التفصيل.

فالقرينة القانونية إما أن تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، وإما أن تكون بسيطة تقبل إثبات العكس، فإن كانت قاطعة، فإنها لا تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات نهائياً، ولكنها فقط تنقل محل الإثبات

---

(١) نقض مدني ١٩٧٩/٣/٧ ، المكتب الفني، س ٣٠، ص٧٤٢.

(٢) د. سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٩٦ ومابعدها ، د. الصباحي، المرجع السابق ، ص ٣٥، راجع :م٩٩إثبات، وانظر كذلك : م ٢٨٩ مرافعات قطري.

(٣) (م٥٨٧ مدني) باعتبارها قرينة قانونية بسيطة.

من واقعة يصعب إثباتها إلى واقعة يسهل إثباتها، ثم تمنع الخصم الآخر من إثبات عكس هذه القرينة باعتبارها قرينة لا تقبل إثبات العكس، فهي بذلك تخفض عبء الإثبات إلى درجة كبيرة تكاد تقترب من حد الإعفاء، ولكنها لا تصل إليه ، لأنه يجب إثبات الواقعة البديلة[1] .

ويرى البعض [2] أن هذه القرينة التي لا يمكن إثبات عكسها لا تعتبر قرينة قانونية في حقيقة الأمر ، فالقرينة القانونية باعتبارها دليل إثبات تقتضي أن تكون قابلة لإثبات العكس، إما إذا لم يكن في استطاعة من يحتج عليه بها أن ينفي دلالة هذه القرينة، فإننا لا نكون بصدد قرينة قانونية ، وإنما بصدد قاعدة موضوعية تقوم على قرينة ، ومن أمثلتها الحقيقة القضائية التي يعبر عنها بـ«قوة الأمر المقضي» حيث لا يقبل إثبات عكس الحكم الصادر إذا حاز قوة الأمر المقضي[3] .

ولكننا نرى أنه من الأفضل الإبقاء على التقسيم الفقهي للقرينة باعتبارها إما قاطعة لا يجوز إثبات عكسها -باعتبارها قرينة لا قاعدة موضوعية- وإما بسيطة يجوز إثبات عكسها، فهو المألوف والشائع والراجح من وجهة نظرنا على الأقل في هذا الموضوع.

أما إذا كانت القرينة القانونية بسيطة ، فإنها - كالقاطعة- لا تعفي من تقررت لمصلحته من عبء إثبات الواقعة البديلة، ولا تنقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر، إلا إذا قام من تقررت هذه القرينة لمصلحته

(١) د. سمير تناغو، المرجع السابق ، ص ٦٥٣، د. يحيى مطر ، المرجع السابق ، ص٩١.

(٢) راجع في هذا العرض: د. عبدالودود يحيى ، المرجع السابق ، ص ٩٤٤، ومابعدها.

(٣) انظر(م١٠١) إثبات مصري ، (م٣٠٠) مرافعات قطري.

بإثبات الواقعة البديلة[1] .

ويمكن التمثيل للقرينة القانونية القاطعة بما يقرره المشرع من مسئولية حارس الحيوان[2]، فهذه المسئولية تقوم على أساس الخطأ المفترض في الحراسة، والخطأ هنا هي الواقعة الأصلية ، وهذه لا يتطلب من المضرور إثباتها ، ولكنها تعتبر ثابتة إذا ثبتت الواقعة البديلة ، وهي كون المدعى عليه حارساً لهذا الحيوان ، بالمعنى الذي يقصده القانون. فإثبات الحراسة- وهي الواقعة البديلة-يؤدي إلى إثبات الخطأ- وهو الواقعة الأصلية-. وفي نفس الوقت تعد هذه القرينة قاطعة ، إذ لا يجوز للحارس أن يدفع مسئوليته بإثبات عدم وقوع خطأ منه في الحراسة لأن الخطأ مفترض من جانبه بحكم القانون ، افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، وإن كان يستطيع دفع هذه المسئولية بإثبات وقوع الحادث بسبب أجنبي لا يد له فيه كقاعدة عامة.

ومثال القرينة القانونية البسيطة ما يقرره المشرع من أن الوفاء بقسط لاحق للأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة ، ما لم يثبت العكس، فالمستأجر - وهو من تقررت هذه القرينة لمصلحته -لا يعفى من الإثبات نهائياً، حيث يجب عليه إثبات الواقعة البديلة ، وهي الوفاء بقسط لاحق للأجرة ، دون الواقعة الأصلية ، وهي الوفاء بالأقساط السابقة.

---

(1) (م١٠٠) إثبات مصري، (م٢٩٨)مرافعات قطري.

(2) تنص (م١٧٦مدني) على أن«حارس الحيوان» ولو لم يكن مالكاً له مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، راجع في التعليق عليها:د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٦٥٤ ومابعدها، ومثلها أيضاً (م١٧٨مدني) في مسئولية حارس الأشياء.

فإذا ما أثبت الواقعة البديلة ، انتقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر -المؤجر- لإثبات عكسها باعتبارها قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، فيجوز للمؤجر إثبات عدم الوفاء بالأجرة السابقة بالرغم من الوفاء بالأجرة اللاحقة ، كأن يحصل على إقرار من المستأجر بعدم الوفاء السابق.[1]

وبهذا يتضح أن القرينة القانونية لا تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات نهائياً ، سواء كانت قاطعة أو بسيطة ، وإنما فقط تنقل محل الإثبات إلى الواقعة البديلة إذا كانت قاطعة ، بينما تنقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر إذا كانت غير قاطعة -بسيطة- بشرط إثبات الواقعة البديلة - كما في القرينة القاطعة.

نخلص من هذا إلى أن مدلول قاعدة عبء الإثبات في الفقه القانوني يتمثل في إلقاء العبء على من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلاً، أو ظاهراً ، أو فعلاً ، أو فرضاً، كما بينا.

ولقد حاول الدكتور السنهوري تقسيم هذه الأوضاع إلى قسمين رئيسيين ، فجعل القسم الأول هو الثابت فعلاً ، والثاني هو الثابت حكماً، مع إدخال معظم التطبيقات السابقة تحت القسم الثاني ، واستخلص بذلك قاعدة عامة هي أن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الثابت حكماً أو فعلاً[2] ، وبالرغم من وضوح وإيجاز هذه المحاولة إلا أن البعض وجدها قاصرة عن ملاحقة التطبيقات المختلفة

---

(١) نقض مدني ٢٨/٦/١٩٨٠(طعن ٧٠١ س ٤٥ق) ومن أمثلة القرينة البسيطة أيضاً (م١٩إثبات).

(٢) د. السنهوري، المرجع السابق ، ص٧٧.

والمتجددة وبالتالي فإن الفكرة التي ينبغي الأخذ بها في إرساء قاعدة عبء الإثبات هي فكرة الراجح عقلاً ، ليكون المبدأ العام للتطبيق على كل الحالات غير المحدودة وغير المتناهية هو: أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف الراجح عقلاً.[1]

ونرى أن هذه الفكرة لا تعدو أن تكون إجمالاً للتفصيل الذي ذكرناه، وأن المبدأ العام في قاعدة عبء الإثبات إنما يتحدد أساساً بمراعاة الأصل الثابت ، على نحو ما أسلفنا، وعن طريق مراعاة هذا الأصل بفروضه المتعددة يمكن القول بأن قاعدة «البينة على من ادعى» التي قال بها فقهاء المسلمين هي المخرج ، لكثرة التطبيقات المختلفة في الفقه القانوني، مع عدم انطباقها على الدعاوى فحسب ، بل أنها تنطبق على الدعاوى والدفوع ، فيقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر أصلاً ، أو ظاهراً ، أو فعلاً ، أو فرضاً ، وسواء كان مدعياً في دعوى أصلية أو فرعية أم كان مدعاً عليه في واحدة منها ، ولكنه يدعي ما ينقض به دعوى المدعي الأصلي[2].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة (١٣٧/ ٢) مدني قديم، أنه إذا ذكر في سند الدين أن قيمته دفعت نقداً، ثم قام الدليل على انتفاء القرض ، كان على الدائن أن يقيم الدليل على أن للسند سبباً آخر حقيقياً ومشروعاً[3] .

---

(١) راجع في هذه الفكرة ومبرراتها: د.سمير تناغو ، المرجع السابق ، فقرة (٤٧٢)، ص٦٥٦ ومابعدها.

(٢) د. سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٩٩ وما بعدها فقرة(٢٩).

(٣) نقض مدني ١٩٧١/٧/٢٤ مجموعة أحكام النقض ، س ٢٢ ، ص ٨٣٣ ، رقم ١٣٤(مشار إليه في المرجع السابق ، ص ١٠٠).

٣٨ - تنقل عبء الإثبات بين طرفي الدعوى

إذا كانت القاعدة في عبء الإثبات هي وجوب مراعاة الوضع الثابت بحيث من يدعي خلافه يكلف بإثباته ، فإنه يمكن القول بأن هذا الوضع الظاهر لا يكون إلا امراً واحداً في كل موضوع ، أما ما يظهر عرضاً فيمكن ان يكون اموراً عدة تثبت على التوالي في اثناء سير الدعوى، فكلما أثبت أحد الخصمين أمراً في صالحه ، وجب على الآخر إثبات أمر غيره يرجح به كفته ، وهكذا يتنقل عبء الإثبات بينهما إلى أن يعجز أحدهما عن إثبات خلاف الظاهر عرضاً فيحكم عليه[1].

بل إن عبء الإثبات ينتقل بين طرفي الدعوى تبعاً لتغير صفة كل منهما أثناء سير الدعوى ، حيث قد يجد المدعى نفسه في موقف المدافع عن حق طالب به المدعى عليه ، فيصير بالنسبة لهذا الحق مدعاً عليه ويكون عليه بالتالي عبء إثبات عكس ما يطلبه خصمه ، ومرد ذلك أن وضع الخصوم في الخصومة يتغير ويتبدل وفقاً لسير الدعوى.

كذلك يتنقل عبء الإثبات في الدعوى إذا ما قرر القانون قرينة للمدعي واستطاع أن يتمسك بها لوجوده في ظروف تسمح له أن يتمسك بها، فإن عبء الإثبات ينتقل إلى الخصم الآخر لإثبات عكس هذه القرينة ما لم تكن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، فإن تمكن من إثبات عكسها - إذا كانت بسيطة- إرتد عبء الإثبات إلى الخصم الأول، ووجب عليه أن يقيم الدليل على صحة دعواه ، وفي هذه الحالة نجد ان عبء الإثبات

---

(١) د. السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٧٨ فقرة (٥٤).

ينتقل بين الخصوم بفعل المشرع"[1].

ولكن هل يجوز أن ينتقل عبء الإثبات بين الخصوم بفعل من جانبهم ، بأن يتفقوا على ذلك؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول بأن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام [2] -بحسب الأصل- ، وبصفة خاصة القواعد المتعلقة بمبدأ عبء الإثبات، وبالتالي يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يخالفها، سواء تم ذلك قبل النزاع أو في أثنائه، وسواء كان الاتفاق على ذلك صريحاً أم ضمنياً، كما لو تطوع أحد الخصوم بإثبات ما لا يقع عليه عبء إثباته[3].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن تطوع الخصم بإثبات واقعة ليس مكلفاً بإثباتها، وسكوت خصمه على ذلك، يعد بمثابة اتفاق بينهما على نقل عبء الإثبات[4] ، كما قضى بأنه إذا طلب المدعى عليه في دعوى تثبيت الملكية إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ملكيته للأطيان محل النزاع، وأجابته المحكمة إلى طلبه ، ونفذ الحكم دون تحفظ، اعتبر هذا من جانبه قبولاً منه بتحمل عبء الإثبات[5].

ويلاحظ أن عدم تعلق قواعد عبء الإثبات بالنظام العام ، إنما هو حق للخصوم وحدهم ، وليس للقاضي أن ينقل من تلقاء نفسه عبء

(١) د. سليمان مرقص، المرجع السابق ، ص١٠٠
(٢) نقض مدني ٤/٢/١٩٧٠، س٢٢ ، ص٢٥٠، نقض مدني ٢٤/٢/١٩٧٩، المكتب الفني، س٣٠، ص٦١٠.
(٣) د. سمير تناغو، المرجع السابق ، ص٦٥٩ فقرة(٣٧٣)، د. السنهوري، المرجع السابق ، فقرة(٥٧).
(٤) نقض مدني ٢٩/١١/١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض ١٧-١٧٣٥-٢٤٩.
(٥) نقض مدني ٢٦/٣/١٩٧٥(طعن رقم ٣٥٩ س٤٠ق) مشار إليه في مؤلف د. سليمان مرقص السابق ، ص ١٠١.

الإثبات من الشخص المكلف به إلى خصمه ، ومن ثم فإنه يخضع في تطبيق هذه القواعد لرقابة محكمة النقض[2].

وغني عن البيان أن هذه القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها ، لأنها لا تتعلق بالنظام العام بحسب الأصل ، إنما هي قواعد الإثبات الموضوعية ، أما قواعد الإثبات الإجرائية فهي بلاشك تتعلق بالنظام العام، وذلك لأنها تتصل بنظام التقاضي، وبالتالي لا يجوز للقاضي المساس بها، كما أن على الخصوم الالتزام بها، ولا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها[3].

٣٩ - تطبيقات عامة لمبدأ عبء الإثبات[4].

توجد عدة قواعد أساسية تسود هذا المبدأ تعد بذاتها تطبيقاً عاماً للقواعد السابق ذكرها ، ومنها على سبيل المثال مايلي:

١ - مجرد إخفاق الطرفين في إثبات حق ما يتنازعانه إنما يستوجب رفض الدعوى.

٢ - اخفاق المدعى عليه في إثبات دفاعه أو دفعه لا يبرر في ذاته الحكم للمدعي بما يدعيه، ولو لم يقدم دليلاً ينقضه.

٣ - المنكر المعفي من الإثبات هو من يقتصر على إنكار الدعوى إنكاراً

---

(١) د. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٦٥٩.

(٢) نقض مدني ١١/٣/١٩٧١، س ٢٣، ص٢٨٩، نقض ٩/٦/١٩٧٦، س٢٧، ص١٣٠٧.

(٣) راجع في التفريق بين نوعي قواعد الإثبات الإجرائية (الشكلية) والموضوعية: ص١٩ ومابعدها من هذا البحث.

(٤) بتصرف من د.أبوالوفا ، المرجع السابق ، ص٥٧ ومابعدها.

صريحاً مجرداً، فلا يجيب عنها بغير الإنكار ، أما إذا أدلى فيها بطلب أو دفع فمن الواجب عليه إثباته.

٤ - لا تثريب على المحكمة إن هي اقتصرت على رفض دعوى المدعي لعجزه عن إثبات ملكيته، دون أن تكون في حاجة إلى بحث أساس ملكية خصمه (المدعى عليه في الدعوى).

٥ - ليس على الخصم حرج إن وجد من مصلحته إثبات واقعة معينة ولو كان عبء إثباتها قانوناً على خصمه.

٦ - تسليم المدعى عليه تسليماً صريحاً بكل أو بعض ما يدعيه خصمه يستوجب على المحكمة الإعتداد به .

٧ - إقرار الخصم يعفي خصمه من إثبات الواقعة التي أقر بها.

٨ - للمحكمة الاستناد إلى دليل قدمه الخصم غير المكلف بالإثبات.

٩ - لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون في حدود تحمل عبء الإثبات.

١٠- إخفاق الخصم في الإثبات قد يعد قرينة قضائية لصالح خصمه، ويحكم له بمطلوبه ضمن قرائن أخرى[1] ... إلخ.

---

(١) راجع بالتفصيل مضمون هذه القواعد، ومبرراتها وأحكام النقض فيها، د. ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص٥٧-٦٣

خاتمة

يتضح من العـرض السابق أن هناك جملة من الحقـائق يمكن إيجازها فيمايلي:

أولاً : يتوسع الفقه الإسلامي في تفـسير طرق الإثبات ، وذلك بهدف الوصول إلى الحقيقة الواقعية قدر الإمكان.

ثانياً : توجد نظرية كـاملة للإثبات في الفقه الإسـلامي ، وهذا يعد في حد ذاته رداً على أولئك الذين يدعون أن التـرتيب والتبويب في الفقه القانوني أكمل منه في الفقه الإسلامي.

ثالثاً : للقاضي أن يقـضي بعلمه الشخصي في الفـقه الإسلامي - على خـلاف بين الفقـهاء في ذلك - حـيث يسـتوجب عليـه أخلاقـه وعقيدته الوصول إلى الحقـيقة بكل ما أوتي ، ولو كان ذلك بناء على علمه الخاص. وذلك بعكس القول في الفقه القانوني، ولو كان ذلك مـوصلاً إلى التقـريب بين الحقيـقة القضائـية والحقيـقة الواقعية.

رابعاً : يتخـبط الفقه القانوني فـي القول بجواز أن يقدم الشـخص دليلاً ولو ضد نفسه ، بهدف الوصلـو إلى الحقيقة والواقع ، في حين

نجد هذا المبدأ واضحاً وراسخاً في الفقه الإسلامي ، حيث أرساه وأسس قواعده نصوص صريحة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، منها قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾[1] ، ومعلوم أن قوامة العدل تشمل قول الحق والنطق به ، فقول الحق في مجال القضاء، والنطق به في مجال الإثبات، كتقديم الشخص دليل ضد نفسه ، ولعل سلوك المشرع المصري والقطري [2] طريق دعوى العرض[3] خطوة هامة على الطريق الصحيح في هذا الصدد.

خامساً: يختلف مفهوم المشروعية في الفقه القانوني عنه في الفقه الإسلامي، فبينما ترسم دائرة المشروعية في الفقه القانوني فكرة النظام العام والآداب ، فإن دائرة المشروعية في الفقه الإسلامي ترسمها قواعد الحلال والحرام ، وقد تصطدم الفكرتان معاً كما في بيع الخمور والخنازير مثلا.

سادساً: لا يعد القانون الأجنبي والعرف والعادة الاتفاقية استثناءات على الأصل العام القاضي بأن المراد إثباته الواقع لا القانون ، في الوقت الذي عده الكثير من الفقهاء من قبيل الاستثناء[4] .

سابعاً : من أهم قواعد عبء الإثبات في الفقه القانوني والإسلامي على حد سواء ، قاعدة«البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»

---

(1) سورة النساء: من الآية(١٣٥)

(2) انظر مادة(٢٣٣) مرافعات قطري.

(3) راجع ص٦١ وما بعدها من هذا البحث.

(4) راجع المبحث الثاني من الفصل الرابع من هذا البحث ، ص٩٤ ومابعدها.

مع تحديد المقصود بكل من المدعي والمدعى عليه.

ثامناً : القول بأن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الراجح عقلاً يحل كثيراً من الافتراضات والتطبيقات المتعلقة بهذا الأساس من الإثبات.

تاسعاً: يتفق الفقه القانوني في مجموعه على أن أسس الإثبات هذه هامة لعملية الإثبات ، واعتبرها البعض من قبيل الإجراءات التي يلزم توافرها عند الإدعاء، والتي يترتب على تخلفها بطلان الإدعاء ، لدرجة أن القانون الفرنسي تناولها في مكان خاص بها في قانون المرافعات، باعتبارها قواعد شكلية ، في حين تناول قواعد الإثبات الموضوعية للإثبات في القانون المدني، وهو الاتجاه الذي كان سائداً في ظل القانون المصري ، حتى أصدر المشرع أخيراً قانون خاص للإثبات هو القانون رقم(٢٥) لسنة ١٩٦٨ والقوانين اللاحقة المعدلة له[١] .

عاشراً : بيد أن أهم نتائج هذا البحث تتجلى بوضوح في فكرة معاملة القاضي للخصوم ، فالأصل العام في الفقه الإسلامي هو المساواة الكاملة بين الخصوم في القضاء في كل شيء.

ومن أجل هذا الأساس المهم قضى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم[٢] ، وهو الذي قال للإمام علي -رضي الله عنه- «يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر ، كما سمعت

---

(١) راجع بند(٥)من هذا البحث.

(٢) نيل الأوطار ، ج٨، ص٢٧٤ ، والحديث رواه أحمد وابو داود.

من الأول ، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء»[1] ؛ وأصبح هذا الأساس سمة للقضاء في الإسلام.

في حين نجد أن الأمر في الفقه القانوني يدعو للرثاء والدهشة حيث تنظر بعض القضايا أحياناً حال إيداع المتهم قفص الإتهام، وهو لم يصدر عليه حكم بالحبس بعد ، مما يؤثر على حقه في الدفاع عن نفسه وتقديم أدلة براءته، في الوقت الذي يكون الخصم الآخر حراً طليقاً. هذا بالإضافة إلى ما يحدث أحياناً من جلوس أحد الخصمين مجالس الكبراء، في حين نجد الخصم الآخر ينزل منازل الضعفاء[2] .

حادي عشر: يتفق القانون القطري في كثير من أسس الإثبات المدني مع القانون المصري في بيان هذه الأسس وكيفية إجراءاتها، بل وطريقة عرضها، بما يوحي تطابق هذه الأسس في كل من القانون «المصري» و«القطري»، عدا بعض الجزئيات الفرعية، خاصة في مجال إجراءات الإثبات على النحو الذي بيناه في هذا البحث.

هذا والله ولي التوفيق ، ومنه الهداية ، وبه السداد، وإليه المرجع والمآب.



(١) المرجع السابق ، والحديث رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

(٢) راجع بند (٢٢) من هذا البحث.

قائمة المراجع

أولاً : القرآن الكريم وعلومه

١ - القرآن الكريم.

٢ - ابن كثير : تفسير القرآن العظيم للحافظ ابن كثير، دار إحياء الكتب العربية.

٣ - الرازي : مفاتيح الغيب، التفسير الكبير، للإمام فخر الدين الرازي، دار الغد العربي.

٤ - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر.

ثانياً : السنة النبوية

١ - البخاري: البخاري بحاشية السندي للعلامة المدقق أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، دار إحياء الكتب العربية.

٢ - ابن حجر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني ، دار الريان للتراث.

٣ - البيهقي : السنن الكبرى للإمام البيهقي، دار الفكر.

٤ - الشوكاني: نيل الأوطار للإمام الشوكاني، دار الحديث.

٥ - الصنعاني: سبل السلام للإمـام الصنعاني المعروف بالأمير، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

ثالثاً : المذاهب الفقهية

١ - ابن حــزم: المحلى لابن حــزم الظـاهري ، دار الآفــاق الجديدة ، بيروت.

٢ - ابن رشـد : بداية المجتهـد ،ونهـاية المقتصـد لابن رشـد الحفيد، ١٣٣٣هـ.

٣ - ابن فرحون : تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، للقــاضي برهان الدين إبراهـيم بن علي بن أبي القـاسم، طبعة الحلبي ، ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م.

٤ - ابن القيم : إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل.
: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية.

٥ - ابن المرتـضى: البــحــر الزخـار الجـامع لمذاهب علمـاء الأمصار، لأحمد بن يحيى، الطبعة الأولى، مطبعة أنصار السنة المحمدية، القاهرة.

٦ - ابن نجيم: البــحــر الرائق شـرح كنز الدقــائق لابن نجـيم الحنفي، المطبعة العالمية.

٧ - ابن شـجاع: الإقناع فـي حل ألفاظ أبي شـجـاع، المطبعـة الشرقية ١٣٢٦هـ.

٨ - الحطاب : مواهب الجليل للحطاب ، طبعة ١٣٢٩هـ.

٩ - الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، مطبعة الحلبي، ١٣٧٧هـ.

١٠- الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية.

١١- السرخسي: المبسوط للسرخسي ، مطبعة السعادة.

١٢- الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

١٣- الغزالي : الوجيز في فقه الإمام الشافعي، دار المعرفة ، ١٣٩٩هـ.

١٤- الكساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ.

١٥- عالمكير: الفتاوى الهندية، مطبعة بولاق ١٣١٠هـ.

رابعاً : كتب اللغة

١ - ابن منظور : لسان العرب، لجمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، النسخة المصورة عن طبعة بولاق.

٢ - الرافعي : المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي المقري، الطبعة الثالثة ، المطبعة الأميرية، مصر.

خامساً : المراجع القانونية

١ - د. أحمد أبوالوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات ، تحقيق د. طلعت دويدار ، منشأة المعارف ١٩٩٤م.

٢ - د. أحمد نشأت : رسالة الإثبات، ١٩٧٣م.

٣ - د. إساعيل غانم: النظرية العامة للالتزام ، ج٢(١٩٦٧).

٤ - د. أنور سلطان: قواعد الإثبات، ١٩٨٤م.

٥ - د. توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ١٩٨١م.

٦ - د. جلال العدوي: مبادئ الإثبات، ١٩٦٨م.

٧ - د. جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للتزامات، بدون.

٨ - د. حسن كيره: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف ١٩٧٤م.

٩ - د. حيدر دفع الله: المدخل لقانون الإثبات، دراسة فقهية قانونية تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.

١٠- د. رأفت حماد: شرح قانون الإثبات، مذكرات ملقاة على طلبة كلية الشريعة والقانون ، بدمنهور.

١١- د. رمضان أبوالسعود: أصول الإثبات، ١٩٨٦م.

١٢- د. سليمان مرقص: أصول الإثبات وإجراءاته، ط٢ (١٩٨١م).

١٣- د. سمير تناغو: أحكام الالتزام والإثبات ٨٨/ ١٩٨٩م.

١٤- د. عبدالرازق حسن فرج: شرح قانون الإثبات، متضمناً التعديل الوارد بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م (١٩٩٣م).

١٥- د.عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ، ج٢(الإثبات) ١٩٨١م.

١٦- د.عبدالعزيز بديوي: قواعد المرافعات والقضاء في

الإسلام، دار الفكر العربي.

١٧- د. عبدالمنعم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية، ط٢.
:أصول القانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

١٨- د. عبدالودود يحيى: الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، ١٩٨١م.
: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤م.

١٩- د. محمد رفعت الصباحي: دروس في مبادئ وطرق الإثبات القضائي ، ٨٨/ ١٩٨٩م.

٢٠ - د. محمد لبيب شنب : دروس في نظرية الالتزام ، ٧٣/ ١٩٧٤م.

٢١- د. محمد يحيى مطر : مسائل الإثبات، ١٩٩١م.

٢٢- د. مصطفى كمال طه: الوجيز في القانون التجاري ، ج١(١٩٧١م).

٢٣- د. نبيل إبراهيم سعد، د. همام محمد زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠١م.

٢٤- د. هشام صادق: تنازع االقوانين ، الدار الجامعية.

سادساً : الرسائل والمقالات

١ - الشيخ أحمد إبراهيم: طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، الحقوق ، السنة الأولى، العدد الأول.

٢ - د. عبدالباسط جميعي: نظرية الأوضاع الظاهرة ، رسالة على الآلة الكاتبة ، القاهرة ١٩٥٥م.

٣ - د. محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه ، الأزهر ١٩٧١م.

٤ - د. محمود عبدالرحيم الديب: الحيل في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، عين شمس ، ١٩٩٢م.

٥ - د. وهبة الزحيلي: آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٦٢م.

٦ - د. هشام صادق :

أ - مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، رسالة دكتوراه ، الإسكندرية، ١٩٦٧م.

ب - المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضي تغييره، المحاماة ، س٥، إبريل ١٩٧٠م.

سابعاً : المراجع الحديثة

١ - الأستاذ / أحمد قمحه وعبدالفتاح السيد : شرح اللائحة الشرعية المصرية.

٢ - الشيخ السيد سابق: فقه السنة ، مكتبة المسلم.

٣ - الشيخ علي قراعة: الأصول القضائية في المرافعات الشرعية.
٤ - المستشار العمروسي: أصول المرافعات الشرعية للعمروسي، ١٩٧٩م.
٥ - د. محمد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، ط١(١٩٨٩م).
٦ - د. محمد سلام مدكور ، القضاء في الإسلام ، المطبعة العالمية، دار النهضة العربية.
٧ - د. محمد عبدالجواد: القضاء في الإسلام، بحث مقارن بالقانون ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٧م.
٨ - د. محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م.
٩ - د. نصر فريد محمد واصل: نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩م.

ثامناً : المجموعات والدرويات

١ - اتفاقية جنيف ١٩٤٩م.
٢ - الجريدة الرسمية.
٣ - اللائحة الشرعية المصرية.
٤ - مجلة المحاماة.
٦ - مجموعة الأعمال التحضيرية.
٧ - مجموعة أحكام النقض المدني.

٨ - مجموعة عمر .

٩ - مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض.

١٠- مجموعة المكتب الفني.

١١- قانون الإثبات المصري.

١٢- قانون المرافعات القطري.

١٣- قانون المرافعات المصري.

١٤- مشروع التقنين المدني.

١٥- القانون المدني الفرنسي.

***

الفهرس

الفهرس

الفهرس

إيداع محلي	2003/11220
ترقيم دولي	I.S.B.N.
	977-3281027